

DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS
NACH DEM GESETZ ÜBER
KAPITALANLAGEGESELLSCHAFTEN

von

HANS-CHRISTOPH FRHR.
EBNER VON ESCHENBACH

aus Nürnberg

DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS
NACH DEM GESETZ ÜBER KAPITALANLAGEGESELLSCHAFTEN

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen



vorgelegt von
Hans-Christoph Frhr.
Ebner von Eschenbach
aus Nürnberg

Approbiert am 22. Juli 1959

Referent: Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld

Dekan: Professor Dr. Heinrich Hubmann

INHALTSÜBERSICHT

Seite

Einleitung

1

I. TEIL: DIE RECHTSFORMEN DER INVESTMENT-TRUSTS

I. Die Formen der Investment-Trusts

1. Die allgemeinen Formen der Investment-Trusts

3

2. Die Rechtsformen der Investment-Trusts

5

II. Der Gesellschaftstypus

1. Der Gesellschaftstypus im anglo-amerikanischen
Recht

7

2. Der Gesellschaftstypus im deutschen Recht

9

III. Der Vertragstypus

1. Die Rechtsnatur des Vertragstypus

10

2. Die Rechtsgrundlagen des Vertragstypus im anglo-
amerikanischen Recht

12

3. Die Grundzüge des englischen Vertragstypus

13

4. Die Grundzüge des amerikanischen Vertragstypus

14

5. Die Rechtsgrundlagen des Vertragstypus im
deutschen Recht

15

6. Die Treuhandlösung

16

7. Die Treumachtlösung

18

8. Der Aufbau der deutschen Investment-Trusts

20

9. Der Kapitalanlagekomplex

22

II. TEIL: DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS AN UND AUS DEN GEGENSTÄNDEN DES SONDERVERMÖGENS

I. Die zum Sondervermögen gehörenden Gegenstände

25

II. Das von den Anteilhabern eingelegte Geld

1. Das eingelegte Geld gehört als Bankguthaben zum
Sondervermögen

27

2. Die Guthabenforderung bei der Treuhandlösung

29

III. Die von der Kapitalanlagegesellschaft angeschafften
Wertpapiere und Bezugsrechte

30

IV. Die inländischen Wertpapiere des Sondervermögens	
1. Die zum amtlichen Handel zugelassenen Wertpapiere	31
2. Die in den geregelten Freiverkehr einbezogenen Wertpapiere	32
3. Die Arten der Wertpapiere des Sondervermögens	34
4. Die Rechtsnatur der Wertpapiere des Sondervermögens	36
5. Die Wertpapierrechte des Sondervermögens	38
V. Die ausländischen Wertpapiere des Sondervermögens	42
VI. Die Bezugsrechte des Sondervermögens	
1. Die konkreten Bezugsrechte des Sondervermögens	45
2. Die indirekten Bezugsrechte des Sondervermögens	46
VII. Die Surrogate des Sondervermögens	
1. Die auf Grund eines zum Sondervermögen gehörenden Rechts erworbenen Gegenstände	47
2. Die auf Grund eines auf das Sondervermögen bezogenen Rechtsgeschäftes erworbenen Gegenstände	48
3. Die als Ersatz für ein zum Sondervermögen gehörendes Recht erworbenen Gegenstände	50
VIII. Der Begriff "Eigentum" im Sinne des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften	50
IX. Die Begründung der Rechte des Anteilinhabers an den Gegenständen des Sondervermögens	
1. Keine Verbindung der Treumachtlösung mit der Treuhandlösung	52
2. Das "Miteigentum" bei der Treumachtlösung	53
3. Die Begründung des "Miteigentums" kraft Gesetzes	54
4. Die Begründung des "Miteigentums" durch Rechtsgeschäft	56
5. Das "Eigentum" bei der Treuhandlösung	58
X. Das formelle "Miteigentum" des Anteilinhabers bei der Treumachtlösung	
1. Das Verfügungsrecht der Kapitalanlagegesellschaft	58
2. Das der Kapitalanlagegesellschaft auferlegte Veräußerungsverbot	61

3. Das formelle "Miteigentum" der Anteilinhaber	62
XI. Die Haftung des Sondervermögens	
1. Der Begriff "Haftung" im Sinne des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften	66
2. Die Haftung des Sondervermögens bei der Treumachtlösung	67
3. Die Befriedigung der Kapitalanlagegesellschaft aus dem Sondervermögen	69
4. Das Befriedigungsrecht der Kapitalanlagegesellschaft	70
5. Die Haftung des Sondervermögens bei der Treuhandlösung	73
6. Die Aufrechnung gegen Forderungen des Sondervermögens	74
XII. Das Sondervermögen ist ein Treuhandvermögen	
1. Der Treugutcharakter des Sondervermögens	75
2. Die treuhandrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften	76
XIII. Der Anteil des Anteilinhabers am Sondervermögen	
1. Der formelle Anteil an den Gegenständen des Sondervermögens bei der Treumachtlösung	79
2. Der Anteil am Sondervermögen als Wertberechnungsgröße	80
3. Der Anteil am Sondervermögen als Rechtsinbegriff	82
III. TEIL: DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS GEGENÜBER DER KAPITALANLAGEGESELLSCHAFT	
I. Die Begründung der Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft	
1. Der Abschluß des Kapitalanlagevertrages	85
2. Der Erwerb von "Miteigentum" bei der Treumachtlösung	87
3. Das Kapitalanlageverhältnis	88
4. Der Einfluß der Bankaufsichtsbehörden auf die Rechte des Anteilinhabers	90

II. Die einzelnen Rechte des Anteilhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft	
1. Die allgemeinen Rechtsgrundlagen des Kapitalanlagevertrages	92
2. Das Recht auf Verwaltung des Sondervermögens	93
3. Das Recht auf Schadensersatz	95
4. Das Recht auf Verwahrung des Sondervermögens bei der Depotbank	97
5. Das Recht auf Ertragsausschüttung	98
6. Das Recht auf Auszahlung des Anteils am Sondervermögen	99
7. Das Recht auf Rechenschaftslegung	100
III. Die wertpapiermäßige Verbriefung der Rechte des Anteilhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft	102
IV. Die Pflichten des Anteilhabers aus dem Kapitalanlagevertrag	
1. Die Pflichten des Anteilhabers	103
2. Die Haftung des Anteilhabers	104
V. Die Veränderung der Rechte des Anteilhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft	
1. Die Abänderung der Vertragsbedingungen	105
2. Die Zustimmung Dritter zur Abänderung der Vertragsbedingungen	106
3. Die Ausgabe neuer Anteilscheine	108
VI. Das Erlöschen sämtlicher Rechte eines Anteilhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft	
1. Das Recht aus Auszahlung des Anteils am Sondervermögen	108
2. Das Recht aus Auszahlung des Anteils am Sondervermögen gegen Rückgabe des Anteilscheins ohne Gewinnanteilscheine	110
3. Der Rückkauf des Anteilscheins durch die Kapitalanlagegesellschaft	112

VII. Das Erlöschen der Rechte sämtlicher Anteilinhaber gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft	
1. Die Kündigung der Kapitalanlagegesellschaft	113
2. Die Kündigung der Depotbank	114
3. Das Erlöschen kraft Gesetzes	114

VIII. Die Begründung neuer Rechte des Anteilinhabers gegenüber einer neuen Kapitalanlagegesellschaft	
1. Die Beauftragung einer neuen Kapitalanlagegesellschaft mit der Verwaltung des Sondervermögens	116
2. Der Abschluß des neuen Kapitalanlagevertrages durch die Depotbank	117

IV. TEIL: DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS GEGENÜBER DER DEPOTBANK

I. Die Aufgaben der Depotbank	121
II. Die Verwahrung des Sondervermögens durch die Depotbank	
1. Die Verwahrung der Wertpapiere des Sondervermögens	123
2. Die Verwahrung der Wertpapiere des Sondervermögens in einem gesperrten Depot	124
3. Die Drittverwahrung der Wertpapiere	125
4. Die Verwahrung des Bankguthabens des Sondervermögens	127
5. Die Verbuchung des Bankguthabens des Sondervermögens auf einem gesperrten Konto	129
6. Die Verwahrung des Bankguthabens des Sondervermögens bei der Treumachtlösung	130
7. Die mit der Verwahrung des Sondervermögens verbundenen Aufgaben der Depotbank	131
III. Die Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank in Bezug auf die Verwahrung des Sondervermögens	132
IV. Die Wahrnehmung von Rechten des Anteilinhabers durch die Depotbank	
1. Die Wahrnehmung von Rechten des Anteilinhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft oder einer früheren Depotbank	134

2. Die Wahrnehmung von Rechten des Anteilinhabers an den Gegenständen des Sondervermögens	136
3. Die Abwicklung des Sondervermögens	137
V. Die Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank in Bezug auf die Wahrnehmung seiner Rechte	
1. Die Rechtsgrundlagen der Treuhandfunktion der Depotbank	139
2. Die Begründung der Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank	142
3. Das Erlöschen der Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank	143
V. TEIL: DIE RECHTE DER ANTEILINHABER UNTEREINANDER	
I. Die Rechtsgrundlagen für die Rechte der Anteilinhaber untereinander	145
II. Die formelle Gemeinschaft der Anteilinhaber bei der Treumachtlösung	146
III. Die Anteilinhaber bilden keine Gemeinschaft	148
IV. Die Anteilinhaber bilden keine Gesellschaft	152
V. Die Rechtsstellung des Anteilinhabers im Kapitalanlagekomplex	
1. Das Kapitalanlageverhältnis	153
2. Die teilbaren Leistungen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank aus dem Kapitalanlageverhältnis	154
3. Die unteilbaren Leistungen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank aus dem Kapitalanlageverhältnis	155
4. Die teilbaren Leistungen der Anteilinhaber aus dem Kapitalanlageverhältnis	157
VI. TEIL: DIE IN DEM ANTEILSCHEIN VERBRIEFTE RECHTE DES ANTEILINHABERS	
I. Die in dem Anteilschein verbriefte Rechte	
1. Der Anteilschein ist ein Wertpapier	158
2. Die in dem Anteilschein verbriefte Rechte	159

II. Der Inhaberanteilschein des Anteilhabers	
1. Die Ausstellung des Inhaberanteilscheins	102
2. Der Inhaberanteilschein stellt eine Inhaberschuldver- schreibung dar	162
3. Die Besonderheiten des Inhaberanteilscheins	164
III. Der Orderanteilschein des Anteilhabers	
1. Der Orderanteilschein stellt eine Orderschuldver- schreibung dar	166
2. Die Besonderheiten des Orderanteilscheins	167

LITERATURVERZEICHNIS

- Achterberg, Erich: Schweizer Investment-Trusts, in Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 1950 S. 434 ff.
- Achterberg, Erich: Vereinigte Staaten von Amerika, in Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Band II, Frankfurt 1957 S. 1556 ff.
- Barlet-Karding: Hypothekenbankgesetz, Kommentar, München-Berlin 1957.
- Barocka, Egon: Investment-Sparen und Investment-Gesellschaften, Stuttgart 1956.
- Baudouin - Bugnet: Die Kapitalanlagegesellschaft in der französischen Gesetzgebung und Praxis, in Archiv für die civilistische Praxis Band 152 S. 60 ff.
- Bauer, Fritz: Die rechtliche Struktur der Truste, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927.
- Baumbach - Duden: Handelsgesetzbuch, Kurzkommentar, 12. Auflage München-Berlin 1956.
- Baumbach - Hueck: Aktiengesetz, Kurzkommentar, 9. Auflage München-Berlin 1956.
- Bernicken, Hans: Das Bezugsrecht des Aktionärs in rechtlicher und banktechnischer Hinsicht, Berlin 1928.
- Beyer - Fehling, Hermann: Investmentsparen - eine Sparform für Jedermann, im Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1957 S. 669 ff.
- Bley, Erich: Vergleichsordnung, Kommentar, 2. Auflage Berlin 1955.
- Boegl, Herbert: Der Begriff des Sondervermögens nach Reichsprivatrecht, Leipzig 1933.
- Boldt, Gerhard: Das allgemeine Berggesetz vom 24.6.1865 und die bergrechtlichen Nebengesetze, 1.-3. Auflage Münster 1948.
- Boveri, Ursula: Über die rechtliche Natur der Investment-Trusts und die Rechtsstellung des Zertifikatinhabers, (Diss.) Aarau 1945.
- Brändl, Franz: Internationales Börsenprivatrecht, Marburg 1925.
- Brunner, Heinrich: Die Wertpapiere, im Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts von W. Endemann, Band II Leipzig 1882 S. 140 ff.
- Bruppacher, C. Rudolf: Investment-Trusts, (Diss.) Zürich 1930.

- Bund , Heinrich: Die Kapitalanlagegesellschaft, Wien-Leipzig 1938.
- von Caemmerer , Ernst: Kapitalanlage- oder Investmentgesellschaften, in Juristenzeitung 1958 S. 41 ff.
- Caspers , Hans-Friedrich: Wertpapierrechtliche Fragen zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, in Juristenzeitung 1958 S. 273 ff.
- Consbruch , Johannes: Investmentsparen gesetzlich geschützt, in Der Betriebsberater 1957 S. 337 ff.
- Consbruch - Möller: Gesetz über das Kreditwesen mit verwandten und zugehörigen Vorschriften, München-Berlin 1954.
- Curti , Arthur: Englands Privat- und Handelsrecht, 1. Band: Personen-, Familien-, Sachen- und Erbrecht, Berlin 1927.
- Dürre - Full: Erläuterungen zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, in Das Deutsche Bundesrecht (Loseblattsammlung der Gesetze und Verordnungen der Deutschen Bundesrepublik) III H Nr. 28 S. 13 ff.
- Dürrhammer , W.: Die Investment-Gesellschaft, in Der Betrieb 1953 S. 537.
- Eckelt , Ernst: Vermögensanteil und Kapitalanteil, in Neue Juristische Wochenschrift 1954 S. 1905 ff.
- Enneccerus - Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband 14. Bearbeitung Tübingen 1952, 2. Halbband 14. Bearbeitung Tübingen 1955.
- Enneccerus - Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung Tübingen 1958
- Enneccerus - Wolff - Raiser: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 10. Bearbeitung Tübingen 1957.
- Enneccerus - Kipp - Coing: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erbrecht, 9. Bearbeitung Tübingen 1953.
- Ertel , Hermann, Anatol: Wegweiser durch das Recht des Treuhänders, Berlin-Leipzig 1940.
- Esser , Josef: Lehrbuch des Schuldrechts, Karlsruhe 1949.
- Frankenstein , Ernst: Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Band II, Berlin 1929.
- Friedmann , Alfred: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses, Gutachten für die Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages Band I Gutachten Berlin-Leipzig 1931 S. 805 ff.
- Frühstück , Ernst C.H.: Investment-Gesellschaften, in Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Band II, Frankfurt 1957 S. 908 ff.

- Gadow - Heinichen - Schmidt - Schmidt - Weipert:
Aktiengesetz, Großkommentar, Berlin 1939
- Gentes, Julius: Anteilscheine am gemischten Effektendepot, Bank-
Archiv 1929 S. 285.
- Geßler, E.: Das Recht der Investmentgesellschaften und ihrer Zer-
tififikatsinhaber, Sonderbeilage Nr.4/1957 zu Teil IV B Nr.20
der Wertpapier-Mitteilungen
- von Gierke, Julius: Das Recht der Wertpapiere unter besonderer Be-
rücksichtigung von Wechsel, Scheck, Anweisung des BGB,
Orderanweisung, Kreditbrief, Orderverpflichtungsschein,
Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Legitimationspapiere
des BGB, Versicherungsscheinen, mitgliedschaftlichen Wert-
papieren, Nebenpapieren, Traditionspapieren, Hypotheken-
briefen. Köln-Berlin 1954.
- von Gierke, Julius: Die deutschen Kapitalanlagegesellschaften, in
Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Konkursrecht,
121. Band S. 126 ff.
- von Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 7. Auflage
Berlin 1955.
- Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, 2. Band: Sachenrecht, Leipzig
1905.
- von Godin - Wilhelmi: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kom-
manditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30.1.1937
(Kommentar) 2. Auflage Berlin 1950.
- Göppert, Heinrich: Das Recht der Börsen, Berlin 1932.
- Goldschmidt, Rudolf F.: Investment-Trusts in Deutschland,
Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
- Haemmerle, Hermann: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung
des Treuhandverhältnisses, Gutachten für die Verhandlungen
des 36. Deutschen Juristentages, Band I Gutachten, Berlin-
Leipzig 1931 S. 632 ff.
- Haupt, Günter: Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen
Banken, Leipzig 1937.
- Haußmann, Fritz: Holdinggesellschaften; Investmenttrusts und ver-
wandte Gebilde, in Zeitschrift für das Gesamte Handels- und
Konkursrecht, 96. Band S. 367 ff, 97. Band S. 1 ff.
- Hein, Johannes: Grundriß des Treuhandrechts, Berlin 1929.
- Herold, Hermann: Bank- und Börsenrecht, Berlin-Frankfurt 1956.
- Hildebrandt, Heinz: Wertpapierrecht. Allgemeiner Teil, Berlin
1957.
- Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I 2. Auflage
Tübingen 1953, Band II Tübingen 1954.

- Hubmann, Heinrich: Das Recht am Unternehmen, in Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, 117. Band S. 41 ff.
- Hueck, Alfred: Recht der Wertpapiere, 6. Auflage Berlin-Frankfurt 1954.
- Hügi, Bruno: Der amerikanische Investment-Trust, (Diss.) Berlin-Leipzig 1936.
- Jacobi, Ernst: Die Wertpapiere, im Handbuch des gesamten Handelsrechts von Ehrenburg, IV. Band 1. Abteilung S. 125 ff, Leipzig 1917.
- Jacobi, Ernst: Grundriß des Rechts der Wertpapiere im allgemeinen, Leipzig 1928.
- Jacobi, Ernst: Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, Berlin 1955.
- Jung, Franz: Die Besteuerung des Sondervermögens und der Anteilhaber nach dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Sonderbeilage Nr. 4/1957 zu Teil IV B Nr. 20 der Wertpapier-Mitteilungen.
- Kilgus, Egon: Kapitalanlagegesellschaften; Investment-Trusts, Berlin 1929.
- Knoblich, Georg: Die Rechtsverhältnisse bei den Investment-Gesellschaften, insbesondere die rechtliche Stellung der Inhaber von Anteilscheinen, (Diss.) Erlangen 1953.
- Kreller, Hans: Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern, im Archiv für die civilistische Praxis, Band 146 S. 97 ff.
- Lange, Otto: Die behördliche Genehmigung und ihre zivilrechtlichen Auswirkungen, im Archiv für die civilistische Praxis, Band 152 S. 241 ff.
- Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 3. Auflage München-Berlin 1958, Band II: Besonderer Teil, 2. Auflage München-Berlin 1957.
- Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 10. Auflage Berlin 1957.
- Liefmann, Robert: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, 5. Auflage Jena 1931.
- Linhardt, Hans: Die britischen Investment-Trusts, Berlin-Wien 1935.
- Linhardt, Hans: Kapitalanlagegesellschaften, im Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 5. Band Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956 S. 499 ff.
- Locher, Eugen: Das Recht der Wertpapiere, Tübingen 1947.

- Ludewig, Wilhelm: Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, Marburg 1922.
- Meyer - Bremer: Börsengesetz nebst Ausführungsbestimmungen, 4. Auflage Berlin 1957.
- Meyer-Cording, Ulrich: Das Recht der Banküberweisung, Tübingen 1951.
- Meyer-Cording, Ulrich: Die Investment-Gesellschaften, in Der Betriebsberater 1951 S. 817 ff.
- Meyer-Cording, Ulrich: Investment-Gesellschaften, in der Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, 115. Band S. 65 ff.
- Molitor, Erich: Die Kündigung, 2. Auflage Mannheim 1951.
- Mollet, Walter: Schweizerische Investment-Trusts, (Diss.) Solothurn 1942.
- Müller-Erbach, Rudolf: Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, 1. Hälfte Stuttgart 1916.
- Nachod, Walter: Treuhänder und Treuhandgesellschaften in Großbritannien, Amerika und Deutschland, Ergänzungsheft XXVIII der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Tübingen 1908.
- Neuburger, August: Das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften in Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1957 S. 97 ff.
- Nothhaas - Miesbach: Das Bayerische Berggesetz vom 13.8.1910 München-Berlin-Leipzig 1927.
- Nußbaum, Arthur: Deutsches Internationales Privatrecht unter bes. Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, Tübingen 1932.
- Nußbaum, Arthur: Soziologische und rechtsvergleichende Aspekte des "trust", im Archiv für die civilistische Praxis 151. Band S. 193 ff.
- Offner, Max: Die kapitalwirtschaftliche Funktion der Holdinggesellschaften und Investment-Trusts, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Besteuerung, (Diss.) Frankfurt 1933.
- Opitz, Georg: Depotgesetz, Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4.2.1937 mit Anhang und Anlagen, 2. Auflage Berlin 1955.
- Opitz, Georg: Die Treumacht, in Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1954 S. 512, 557 ff.
- Opitz, Georg: Fünfzig depotrechtliche Abhandlungen (Sammelband) Berlin 1954.

- Palandt-Danckelmann-Gramm - Hoche-Lauterbach-Rechenmacher: Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 17. Auflage München-Berlin 1958.
- Paulick, Heinz: Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, Karlsruhe 1956.
- Pröhl, Hans: Reichsgesetz über das Kreditwesen (Kommentar), Mannheim-Berlin-Leipzig 1935.
- Prölß, Erich: Versicherungsaufsichtsgesetz und Nebengesetz, Kommentar, München-Berlin 1955.
- Prölß, Erich: Versicherungsvertragsgesetz, 9. Auflage München-Berlin 1956.
- Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB III. Band Berlin 1899.
- Quassowski - Schröder: Bankdepotgesetz, Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4.2.1937, Berlin 1937.
- Quittner, Paul: Investment - Moderne Prinzipien der Vermögensanlage, Berlin 1930.
- Raape, Leo: Internationales Privatrecht, Berlin-Frankfurt 1955, 4. Auflage.
- Raiser, Ludwig: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935.
- Rehfeldt, Bernhard: Wertpapierrecht, 4. Auflage München-Berlin 1957.
- Reichardt, Wolfgang: Das Gesetz über das Kreditwesen vom 25.9.1939 mit allen Ergänzungs- und Durchführungsvorschriften, Berlin 1942.
- Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes
I. Band: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 10. Auflage Berlin 1953,
II. Band: Recht der Schuldverhältnisse, Einzelne Schuldverhältnisse, 10. Auflage Berlin 1953
III. Band: Sachenrecht, 10. Auflage Berlin 1954,
V. Band: Erbrecht: 10. Auflage Berlin 1956.
- Reichsgerichtsräte-Kommentar zum HGB: Kommentar zum HGB mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts,
IV. Band, Berlin 1943.
- Renk, E.G.: Investmenttrust-Probleme, Zürich 1957.

- Riesser-Bernstein: Das Bankdepotgesetz, 5. Auflage Berlin 1928
- Rinsoz, Arthur: Zur Rechnungsführung der Investment-Trusts (Diss.)
Pfäffikon-Zürich 1952.
- Rosenberg, Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Auflage München-Berlin 1956.
- Roth, Hermann: Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerikanischen Trust-Company, Marburg 1928.
- Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Geßler-Hefermehl:
Aktiengesetz - Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaft auf Aktien vom 30.1.1937, 3. Auflage Berlin 1939.
- Schlegelberger - Geßler-Hefermehl-Hildebrandt-Schröder: Handelsgesetzbuch,
II. Band, 3. Auflage Berlin-Frankfurt 1955,
III. Band, 3. Auflage Berlin-Frankfurt 1956,
IV. Band, 3. Auflage Berlin-Frankfurt 1957.
- Schmey, Fritz: Aktie und Aktionär im Recht der Vereinigten Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Trustbildung, Marburg 1930.
- Schmitthoff, Maximilian: Kapitalverwaltungsgesellschaft, im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 4. Band Berlin 1933 S. 597 ff.
- Schnitzer, Adolf: Handbuch des Internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts, Zürich-Leipzig 1938.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Arbeitsrecht, 2. Auflage Göttingen 1954.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Beiträge zur Lehre vom Vergleich, Breslau 1929.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Der Wechsel als Rechtskomplex, in der Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag: Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Berlin-Tübingen-Frankfurt 1956, S. 594 ff.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Die Bedeutung der rechtsgeschichtlichen Forschung für die Dogmatik des geltenden Rechts, im Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 29. Band S. 19 ff.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Geschichte der juristischen Person, Band I, München 1933
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Zum Problem der rechtsgeschichtlichen Darstellung, im Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 27. Band S. 404 ff.

- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Einige sachenrechtliche Fragen aus dem Erbhofrecht, im Archiv für die civilistische Praxis 145. Band S. 348 ff.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig: Besprechung zu Rudolf Reinhardt: Der Ersatz des Drittschadens, im Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 27. Band S. 536 ff.
- Schrempf, Claus: Sparen und Verdienen durch Investment, 2. Auflage München 1956.
- Schrempf, Kurt: Miteigentum an Substanz und Ertrag der deutschen Wirtschaft durch Investment, München 1957.
- Schuler, Dr.: Kapitalanlagegesellsch. ften, ihre Sondervermögen und Anteilscheine, in Neue Juristische Wochenschrift 1957 S. 1049 ff.
- Schumann, Hans: Handelsrecht, Band II: Handelsgeschäfte, Wertpapiere, Wiesbaden 1954.
- Frhr. von Schwerin, Claudius: Wechsel- und Scheckrecht einschließlich der Grundbegriffe des Wertpapierrechts, Berlin-Leipzig 1934, 2. Auflage.
- Seischab, Hans: Investment-Trusts, Versuch einer Theorie und Systematik der Kapitalwertsicherungsbetriebe, Stuttgart 1931.
- Senn, Jean-Patrice: Les Sociétés D'Investissement en droit français et comparé. Thèse Paris 1958.
- Siara-Tormann: Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957, Frankfurt 1957.
- Siebert, Wolfgang: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933.
- Spoerri, Robert: Der Investment-Trust nach schweizerischem Recht (Diss.) Basel 1955.
- Staub-Pinner-Bondi-Gadow-Heinichen: Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Auflage Berlin-Leipzig 1933.
- von Staudinger, J.: J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, I. Band: Allgemeiner Teil, 11. Auflage Berlin 1957, II. Band: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil 11. Auflage Berlin 1955, 3. Teil 11. Auflage Berlin 1958, III. Band: Sachenrecht, 1. Teil 11. Auflage Berlin 1956, IV. Band: Familienrecht, 1. Teil 9. Auflage München-Berlin-Leipzig 1926, V. Band: Erbrecht, 1. Teil, 11. Auflage Berlin 1954.
- Teichmann-Koehler: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. 1. 1937 mit Einführungsgesetz, Durchführungsverordnungen und dem DM-Bilanzgesetz, 3. Auflage Heidelberg 1950.

- Tormann, Wolfgang: Das neue Gesetz über Kapitalanlage-Gesellschaften, in Das Wertpapier 1957 S. 142 ff.
- Trumpler, Hans: Die Aktiengesellschaft nach dem Gesellschafts-, Bilanz- und Steuerrecht der Vereinigten Staaten, Basel 1942.
- Ulmer, Eugen: Das Recht der Wertpapiere, Stuttgart-Berlin 1938.
- Weinberger, Friedrich: Amerikanische Management und Fixed Investment Trusts, ihr Wesen und ihre Stellung in der Wirtschaft der Vereinigten Staaten (Diss.) Berlin 1933.
- Westermann, Harry: Lehrbuch des Sachenrechts, 3. Auflage Karlsruhe 1956.
- Wiesenberger, Arthur: Investment Companies, New York 1950.
- Wolff, Martin: Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Auflage Berlin-Göttingen-Heidelberg 1954.
- Wolff, Th.: Die rechtliche Natur des Aktienbezugsrechts, in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1921 S. 697 ff.
- Würdinger, Hans: Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, Stuttgart 1934, in Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichem Recht und Konkursrecht.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
Anm.	Anmerkung
AnI	Anteilinhaber
AnS	Anteilschein
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. 1. 1937 (RGBl. I 107).
arg.	dies folgt aus
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGBI.	Bundesgesetzblatt, zitiert nach Teil und Seite
BGH	Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, zitiert nach Band und Seite der amtlichen Sammlung
BörsenG	Börsengesetz vom 22. 6. 1896 (RGBl. 157)
DBK	Depotbank
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. 2. 1937 (RGBl. I 171).
Diss.	Dissertation
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErnS	Erneuerungsschein
ff	fortlaufende
GenG	Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. 5. 1889 (RGBl. 55)
GewAnS	Gewinnanteilschein
GmbHG	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 4. 1892 (RGBl. 477)
Grokkomm. AktG	Gadow-Heinichen-Schmidt-Schmidt-Weipert, Aktiengesetz, Großkommentar, Berlin 1939

HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl. 219)
HypothekenbankG	Hypothekenbankgesetz vom 13.7.1899 (RGBl. 375)
InhaberAnS	auf den Inhaber lautender Anteilschein
JW	Juristische Wochenschrift
KAG	Kapitalanlagegesellschaft
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16.4.1957 (BGBl. I 378)
KAV	Kapitalanlagevertrag
KO	Konkursordnung vom 10.2.1877 (RGBl. 351)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen vom 25.9.1939 (RGBl. I 1955)
LizGB	Liechtensteinisches Zivilgesetzbuch, III. Teil: Das Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20.1.1926 (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt von 1926 Nr.4, ausgegeben am 19.2.1926) und das Treuunternehmen vom 10.4.1928 (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt von 1928 Nr.6, ausgegeben am 18.6.1928).
MieterschutzG	Mieterschutzgesetz vom 1.6.1923 (RGBl. I 353)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OrderAnS	auf den Namen lautender AnS
RFH	Entscheidung des Reichsfinanzhofes, zitiert nach Band und Seite der amtlichen Sammlung
RG	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, zitiert nach Band und Seite der amtlichen Sammlung
RGBl.	Reichsgesetzblatt, zitiert nach Teil und Seite
RGRKomm. z. BGB	Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB
RGRKomm. z. HGB	Reichsgerichtsräte-Kommentar zum HGB
SV	Sondervermögen
THL	Treuhandlösung
TML	Treumachtlösung
VersicherungsaufsichtsG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bau- sparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz) vom 6.6.1931 (RGBl. I 315)

VB	Vertragsbedingungen
VersicherungsvertragsG	Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30.5.1908 (RGBl. 263)
vgl.	vergleiche
VerglO	Vergleichsordnung vom 26.2.1933 (RGBl. I 321)
Vorbem.	Vorbemerkung
WG	Wechselgesetz vom 21.6.1933 (RGBl. I 399)
WohnungseigentumsG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15.3.1951 (BGBl. I 175)
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877 (RGBl. 83)

EINLEITUNG

Der Grundgedanke des Investmentsparens, der Anlage von Kapital in börsengängigen Wertpapieren mit Hilfe eines Investment-Trusts¹⁾, kommt bereits in dem Gründungsprospekt²⁾ eines der ältesten Investment-Trusts, des im Jahre 1868 gegründeten englischen Foreign and Colonial Government Trust, zum Ausdruck: "Das Ziel der Gesellschaft ist es, dem kleinen Sparer dieselben Vorteile zu verschaffen wie dem Reichen, indem das Risiko durch Streuung der Kapitalanlage auf eine Anzahl verschiedener Aktien vermindert wird". Dieser Satz beruht auf der namentlich durch die Entwicklung der letzten Jahrzehnte bestätigten Erfahrung, daß größere Kapitalbeträge, die gewinnbringend, wertbeständig und leicht verwertbar angelegt werden sollen, am besten in börsengängigen Wertpapieren, insbesondere Aktien investiert werden können. Der Anleger ist dafür aber dem Kursrisiko ausgesetzt. Während diese Gefahr jedoch bei größeren Kapitalanlagen durch den Erwerb von Wertpapieren mehrerer Unternehmen aus verschiedenen Wirtschaftszweigen weitgehend ausgeschaltet werden kann, da Kursverluste einiger Wertpapiere im Endergebnis ungefähr wieder durch Kursgewinne anderer Wertpapiere ausgeglichen werden, steht diese Möglichkeit einem Anleger kleiner Beträge vor allem wegen der Stückelung der Wertpapiere³⁾ nicht offen, da er nur in der Lage ist, Wertpapiere eines oder weniger Unternehmen zu erwerben.

1) Mit "Investment-Trust" oder "Kapitalanlagekomplex" wird in dieser Arbeit der Rechtskomplex bezeichnet, der sich aus den rechtlichen Beziehungen zwischen seinen Rechtsträgern und deren Rechtsbeziehungen zu den Gegenständen des Investment-Trust-Vermögens zusammensetzt (vgl. dazu unten S.22 und die Zeichnung auf S.24).

2) Zitiert bei Hermann Beyer-Fehling: Investmentsparen - eine Sparform für Jedermann, im Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 25.4.1957 (Nr. 77) S. 669.

3) Vgl. dazu § 8 I 1, III 1 AktG. Die festverzinslichen Wertpapiere haben in der Regel auch einen Mindestnennwert von DM 100.--.

Die Rentabilität und die Sicherheit einer Kapitalanlage in Wertpapieren ist ferner nur dann gewährleistet, wenn die betreffende Wertpapieranlage laufend sachkundig überwacht wird, damit unsicher oder unrentabel gewordene Stücke rechtzeitig abgestoßen und durch aussichtsreichere Wertpapiere ersetzt werden können. Auch dieser Aufgabe ist aber der meist börsenunkundige Sparer kleinerer Kapitalbeträge in der Regel nicht gewachsen.

Erst mit Hilfe eines Investment-Trusts, der von zahlreichen Sparern kleine Kapitalbeträge zusammenfaßt und dadurch große Kapitalbeträge gestreut in verschiedenen Wertpapieren anlegen und verwalten kann, wird auch dem Kleinsparer durch eine Beteiligung bei dem Investment-Trust eine gewinnbringende, wertbeständige und leicht verwertbare Kapitalanlage in börsengängigen Wertpapieren ermöglicht¹⁾.

Der Investmentsparer hat aber nur dann durch das Investmentsparen wirklich dieselben Vorteile wie der "Reiche", wenn auch seine Rechte aus einer Investmentanlage ungefähr den Rechten des "reichen Wertpapierbesitzers" gleichen oder gleichwertig sind.

In welchem Umfang die rechtliche Ausgestaltung des Investmentsparens, insbesondere das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957 (BGBl. I 378) dieser Forderung gerecht wird, soll durch die folgende Darstellung der Rechte der Investmentsparer (Anteilinhaber) untersucht werden.

1) Zu den wirtschafts- und sozialpolitischen Vorteilen des Investmentsparens vgl. August Neuburger in der Einleitung zu Siara-Tormann: Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957, Frankfurt 1957, S. 9, 11 ff.

I. TEIL: DIE RECHTSFORMEN DER INVESTMENT-TRUSTS

I. Die Formen der Investment-Trusts

1. Die allgemeinen Formen der Investment-Trusts.

Im Verlaufe der bis in das Jahr 1822 zurückreichenden Entwicklungsgeschichte der Investment-Trusts, deren Schwerpunkte in England und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, in neuerer Zeit auch in der Schweiz und in Deutschland liegen¹⁾, haben sich verschiedene Typen von Investment-Trusts²⁾ herausgebildet. Man kann die zahlreichen Investment-Trusts, die seit dem 19. Jahrhundert entstanden sind, nach gemeinsamen Merkmalen zusammenfassen und in verschiedene Typen aufgliedern. Die beiden gebräuchlichsten Einteilungen werden nach der Art der Trustverwaltung und der Art der Beteiligungsmöglichkeiten an den Investment-Trusts getroffen.

Hinsichtlich der Bestimmungen, nach denen der Investment-Trust von der Trustleitung verwaltet werden soll, unterscheidet man den

Management-Investment-Trust,

bei dem die einzelnen Wertpapiere des Trustvermögens im Rahmen der Anlagevorschriften nach pflichtgemäßem Ermessen der Trustleitung gegebenenfalls in andere Wertpapiere umgetauscht werden dürfen, von dem

1) Vgl. Einzelheiten dazu bei Robert Liefmann: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, 5. Auflage Jena 1931 S. 148 ff; Hans Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften, im Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956, 5. Band S. 500 ff; Ernst C. H. Frühstück: Investment-Gesellschaften, im Enzyklopädischen Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Bd. II Frankfurt 1957 S. 909 ff; Jean-Patrice Senn: Les Sociétés D'Investissement en droit français et comparé, (Diss.) Paris 1958 S. 23 ff.

2) Zur Abgrenzung der Investment-Trusts von verwandten Erscheinungsformen, der Holdinggesellschaft und der Finanzierungsgesellschaft vgl. Robert Liefmann a. a. O. S. 104 ff.

Unit-Investment-Trust,

mit den Untergliederungen des Fixed Trust, bei dem das Trustvermögen nach Art und Menge festgelegt ist und von der Trustleitung nicht verändert werden darf, und des Flexible (Semifixed) Trust, bei dem das Trustvermögen von der Trustleitung nur unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Dividendenlosigkeit eines Wertpapiers) verändert werden darf.

Hinsichtlich der Möglichkeiten, nach denen sich die Investorsparer an den Investment-Trusts beteiligen können, unterscheidet man den

Closed-end Investment-Trust,

bei dem die Anzahl der Investment-Zertifikate auf eine bestimmte Zahl festgelegt ist, so daß nach Errichtung des Investment-Trusts weder weitere Zertifikate ausgegeben noch die alten Zertifikate zurückgegeben werden können, von dem

Open-end Investment-Trust,

bei dem einerseits die Emmissionshöhe der Investment-Zertifikate nicht oder nur bis zu einer bestimmten Höchstgrenze festgelegt ist, so daß laufend neue Zertifikate ausgegeben werden können, und die Investorsparer andererseits das Recht haben, ihre Einlage gegen Rückgabe des Zertifikates wieder ausbezahlt zu erhalten.

Entsprechend dieser Einteilung¹⁾ sind z. B. die zur Zeit in Deutschland bestehenden Investment-Trusts sämtlich Open-end Management-Investment-Trusts. Außer dieser Gliederung findet man noch Einteilungen der Investment-Trusts nach den im Trustvermögen befindlichen Wertpapieren (Aktien oder Rentenpapiere), der Anlageart (Spezialfonds für Immobiliengesellschaften) usw.

1) Vgl. dazu Maximilian Schmitthoff: Kapitalverwaltungsgesellschaft, im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 4. Band, Berlin 1933 S. 604; Ernst C.H. Frühstück a. a. O. S. 908; E. G. Renk: Investmenttrust-Probleme, Zürich 1957, S. 4 ff; weitere Einteilungen vor allem bei Arthur Rinsoz: Zur Rechnungsführung der Investment-Trusts, (Diss.) Pfäffikon-Zürich 1952 S. 21 ff.

2. Die Rechtsformen der Investment-Trusts

Die eben aufgezeigten Formen der Investment-Trusts sind zwar insofern bedeutungsvoll für die Rechte der Anteilinhaber, als die angestrebten Verwaltungs- oder Beteiligungsmöglichkeiten innerhalb der Investment-Trusts mit die Ursache für die verschiedenartigen Rechtsformen der Investment-Trusts bilden. Für eine Darstellung der Rechte der Anteilinhaber sind aber vor allem die Rechtsformen der Investment-Trusts wichtig. Denn die Rechte der Anteilinhaber werden durch die jeweilige Rechtsform des betreffenden Investment-Trusts bestimmt.

Zwar hat das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) für den Bereich des deutschen Rechts die Entwicklung der Investment-Trusts zu einem gewissen Abschluß gebracht¹⁾, eine kurze, vereinfachte Darstellung der Rechtsformen der Investment-Trusts ist aber dennoch erforderlich. Denn eine richtige Beurteilung der Vorschriften des KAGG und der darauf aufgebauten Vertragsbedingungen der Kapitalanlagegesellschaften, die zum Teil eine von den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts abweichende und neuartige Regelung für die Rechte der Anteilinhaber treffen, ist nur möglich, wenn man ihre geschichtliche Herkunft und Ursache kennt²⁾.

Für die Investmentsparer und damit auch für eine vergleichsweise Einteilung der Investment-Trusts nach ihrer Rechtsform³⁾ ist vor allem die Frage von Bedeutung, welche Rechtsstellung der einzelne Investmentsparer gegenüber den Rechtsträgern des Investment-Trusts, der Trustleitung, dem Verwahrer des Trustvermögens und den übrigen Investmentsparern, sowie hinsichtlich der Gegenstände des Trust-

1) Die Verordnung vom 20. 5. 1958 (BGBl. I, 381) betrifft nur steuerrechtliche Fragen im Rahmen des § 21 V KAGG.

2) Vgl. dazu Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Die Bedeutung der rechtsgeschichtlichen Forschung für die Dogmatik des geltenden Rechts, im Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 29, S. 19.

3) Vgl. Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Zum Problem der rechtsgeschichtlichen Darstellung, im Archiv für Rechts- und Staatsphilosophie, Bd. 27 S. 406.

vermögens hat. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Investment-Trusts, so lassen sich zwei Erscheinungsformen der Investment-Trusts feststellen¹⁾:

Der Gesellschaftstypus,

bei dem der Investment-Trust aus einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit besteht, deren Mitglieder die Investmentsparerer sind. Das Trustvermögen gehört allein dem Investment-Trust. Die Rechtsstellung der Investmentsparerer bemißt sich bei diesem Typus im wesentlichen nach dem Gesellschaftsrecht.

Der Vertragstypus,

bei dem ein Vertrag zwischen den Investmentsparern und der Trustleitung, manchmal auch mit dem Verwahrer des Trustvermögens, die Rechtsgrundlage für den Investment-Trust als Rechtskomplex ohne eigene Rechtspersönlichkeit darstellt. Das Trustvermögen gehört entweder (treuhänderisch) der Trustleitung oder den Investmentsparern. Die Rechtsstellung der Investmentsparerer bemißt sich bei diesem Typus nicht nach dem Gesellschaftsrecht, sondern nach dem **Schuld- und Sachenrecht.**

Diese beiden Typen der Investment-Trusts sollen in den folgenden Ausführungen kurz dargestellt werden.

1) Vgl. Hanns Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften a. a. O. S. 499; E. G. Renk a. a. O. S. 2 ff.

II. Der Gesellschaftstypus

1. Der Gesellschaftstypus im anglo-amerikanischen Recht

Der Gedanke des Investmentsparens läßt sich am einfachsten durch die Gründung einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit verwirklichen, deren Organe das Wertpapiervermögen verwalten und deren Gesellschafter die Investmentsparer sind. Denn vor allem die gesetzliche Haftungsbeschränkung der Mitglieder, deren Herrschafts- und Aufsichtsrechte, die Rechenschaftspflichten der Gesellschaftsleitung sowie die verschiedenartigen Finanzierungsmöglichkeiten eignen sich gut für den Aufbau eines Investment-Trusts¹⁾. Deshalb werden auch sowohl die englischen als auch die amerikanischen Investment-Trusts überwiegend in Form des Gesellschaftstypus errichtet.

Die englischen (Management-) Investment-Trusts werden überwiegend in Form der Public Company Limited (by Shares) gegründet, die in ihrem rechtlichen Aufbau etwa der deutschen Aktiengesellschaft entspricht²⁾. Wie die deutsche Aktiengesellschaft kann die Public Company Ltd. Stammaktien (Ordinary Shares), Vorzugsaktien (Preference Shares) und Obligationen (Debentures) ausgeben. Ein Investmentsparer, der sich durch den Erwerb dieser Papiere an einem derartigen Investment-Trust beteiligt, wird also entweder Aktionär oder Gläubiger³⁾ des Investment-Trusts. Er erlangt jedoch keine unmittelbaren Rechte an den Gegenständen des Trustvermögens, da das Trustvermögen alleiniges Eigentum der Gesellschaft ist.

1) Vgl. Hanns Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften a. a. O. S. 499.

2) Vgl. dazu Hanns Linhardt: Die britischen Investment-Trusts, Berlin-Wien 1935 S. 57 ff, Hanns Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften a. a. O. S. 500.

3) Insoweit könnte man diese Investment-Trusts auch dem Vertragstypus zurechnen, da diese Investmentsparer im wesentlichen nur eine schuldrechtliche Rechtsstellung haben.

Auch die amerikanischen (Management-) Investment-Trusts werden überwiegend in Form der (Stock-) Corporation gegründet¹⁾. Für die in den USA bestehenden Corporations gibt es keine einheitliche gesetzliche Grundlage, da das Gesellschaftsrecht zur Gesetzgebungsbefugnis der einzelnen Bundesstaaten gehört, jedoch ist die Rechtsentwicklung im wesentlichen gleichmäßig verlaufen²⁾. Auch der Investment Company Act von 1940 und die ihm vorausgegangene Gesetzgebung haben den rechtlichen Aufbau der Investment-Corporations zum größten Teil unberührt gelassen, es wurden vor allem Fragen der Geschäftsführung, der Mindestkapitalisierung, der Rechnungslegung usw. geregelt³⁾. In ihren Grundzügen entspricht auch die amerikanische Corporation ungefähr der deutschen Aktiengesellschaft. Wie nach dem deutschen Aktiengesetz kann die amerikanische Corporation Stammaktien (Ordinary Shares), Vorzugsaktien (Preference Shares) und Obligationen (Debentures) ausgeben. Seit dem Inkrafttreten des Investment Company Act von 1940 dürfen aber Closed-end Investment-Corporations Vorzugsaktien und Obligationen nur bei einer Deckung durch das Gesellschaftsvermögen von 200 bzw. 300 %, Open-end Investment Corporations nur noch eine Aktiengattung und keine Obligationen ausgeben⁴⁾.

Der sich an einer derartigen Investment-Corporation beteiligende Investmentsparer ist daher Aktionär oder Gläubiger⁵⁾ der Investment-Corporation, er besitzt keine Rechte an dem Gesellschaftsvermögen, da dieses allein im Eigentum der Investment-Corporation steht.

-
- 1) Vgl. E. G. Renk a. a. O. S. 8; Hanns Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften a. a. O. S. 502.
 - 2) Vgl. dazu Fritz Schmey: Aktie und Aktionär im Recht der Vereinigten Staaten unter besonderer Berücksichtigung der Trustbildung, Marburg 1930 S. 1 ff.
 - 3) Vgl. dazu Erich Achterberg: Vereinigte Staaten von Amerika, im Enzyklopädischen Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen, Frankfurt 1957 Bd. II, S. 1592 ff.
 - 4) Vgl. Erich Achterberg a. a. O. S. 1594; E. G. Renk a. a. O. S. 9.
 - 5) Siehe S. 7 Anm. 3.

2. Der Gesellschaftstypus im deutschen Recht

Es wäre naheliegend gewesen, auch die deutschen Investment-Trusts in Form einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit zu gründen, nachdem diese Gestaltungsform in England und Amerika am häufigsten verwendet wurde. Einen derartigen Aufbau eines Investment-Trusts, insbesondere eines Open-end Investment-Trusts, lassen jedoch im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht¹⁾ verschiedene zwingende Vorschriften des deutschen Gesellschafts- und Steuerrechts nicht zu.

Vor allem die bei den in Betracht kommenden Gesellschaftsformen, der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie der Genossenschaft, hinsichtlich eines laufenden Verkaufs und Rückkaufs von Investment-Zertifikaten, einer Ertragsausschüttung bei Kursverlusten und einer Doppelbesteuerung des Investment-Trustvermögens bei der Gesellschaft und den Investmentsparern bestehenden Bestimmungen²⁾ stehen einer Verwendung dieser Rechtsinstitute entgegen³⁾.

Die betreffenden Vorschriften des AktG, des GmbHG und des GenG gehören mit zu den wesentlichen Bestimmungen dieser Gesetze, die daher durch das KAGG nicht ohne eine Veränderung des Charakters

1) Vgl. dazu Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften, in der Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Konkursrecht, 115. Bd. S. 70; E.G. Renk a.a.O. S. 9 ff; C. Rud. Bruppacher: Investment-Trusts, (Diss.) Zürich 1930 S. 116.

2) Vgl. die §§ 6 II, 65 II AktG; 5, 15 III, 33 GmbHG 15, 65 ff GenG; ferner die §§ 54, 131 I, 133 Nr. 2, 3 AktG; 42 Nr. 1 GmbHG; 33 c Nr. 1, 2 GenG sowie die §§ 1 ff der 2. NotVO vom 5.6.1931, 7. Teil, IV Kapital "Kapitalverwaltungsgesellschaften" (RGBI. I 279, 312).

3) Vgl. Einzelheiten dazu bei Rudolf F. Goldschmidt: Investment-Trusts in Deutschland, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932, S. 71 ff; Georg Knoblich: Die Rechtsverhältnisse bei den Investment-Gesellschaften, insbesondere die rechtliche Stellung der Inhaber von Anteilscheinen, (Diss.) Erlangen 1953 S. 68 ff; Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O. S. 71 ff.

dieser Gesellschaften hätten geändert werden können¹⁾. Das KAGG regelt daher nur Investment-Trusts des Vertragstypus, der im folgenden Abschnitt dargestellt werden soll.

Andere Investment-Trust-Formen, die auf Grund einer anderen rechtlichen Ausgestaltung (z. B. in Form des Gesellschaftstypus) nicht unter die Begriffsbestimmung des § 1 I KAGG fallen würden, wären zwar an sich möglich, da das KAGG kein dahingehendes Verbot enthält, aber wegen der treuhand-, steuer- und firmenrechtlichen Bevorzugung der Investment-Trusts des Vertragstypus durch das KAGG²⁾ kaum konkurrenzfähig.

III. Der Vertragstypus

1. Die Rechtsnatur des Vertragstypus

Die Besonderheit eines Investment-Trusts des Vertragstypus liegt darin, daß der Investment-Trust nicht wie bei dem Gesellschaftstypus aus einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit besteht, sondern einen Rechtskomplex ohne eigene Rechtspersönlichkeit bildet, der sich aus den rechtlichen Beziehungen zwischen den Rechtsträgern des Investment-Trusts, in erster Linie den Investmentsparern und der Trustleitung (meist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit), sowie deren Rechtsbeziehungen zu den Gegenständen des Trustvermögens zusammensetzt³⁾. Dieser Rechtskomplex bedarf einer kurzen rechtlichen Charakterisierung: Ein Investment-Trust wird gebildet, damit die Kapitalbeträge der Investmentsparer durch Vermittlung des Investment-Trusts zusammengefaßt und gemeinsam für Rechnung

1) Vgl. Ernst v. Caemmerer: Kapitalanlage- oder Investmentgesellschaften, in der Juristenzeitung 1958 S. 44.

2) Insbesondere durch die §§ 6, 8, 9, 10, 17; 21, 22; 23, 26 KAGG.
Vgl. dazu auch Siara-Tormann a. a. O. Anm. I zu § 1 KAGG.

3) Vgl. dazu unten S. 22 und die Zeichnung auf S. 24.

der Investmentsparer in börsengängigen Wertpapieren angelegt und verwaltet werden können¹⁾. Wegen der Stückelung der Wertpapiere können die von den Einlagen der Investmentsparer angeschafften Wertpapiere nicht an die Investmentsparer verteilt werden, sondern müssen im Besitz der Trustleitung bleiben. Die Trustleitung muß die Wertpapiere außerdem in Besitz und eine entsprechende Verfügungsmacht darüber haben, um die Wertpapiere sachgerecht verwalten zu können.

Diese Interessenlage kennzeichnet das zur Begründung eines Investment-Trusts des Vertragstypus abgeschlossene Vertragsverhältnis zwischen den Investmentsparern und der Trustleitung als ein Treuhandverhältnis. Denn das Wesen eines Treuhandverhältnisses liegt darin, daß der Inhaber eines Vermögensrechtes (der Treugeber) einem anderen (dem Treuhänder) dieses Vermögensrecht (das Treugut) mit der Bestimmung überträgt, das Vermögensrecht im eigenen Namen, aber im Interesse des Übertragenden auszuüben²⁾.

Die Hauptprobleme bei einem derartigen Treuhandverhältnis bilden Fragen der Treuhandbegründungsmöglichkeiten, der Haftung des Treugutes, der Beaufsichtigung des Treuhänders und der Schutz des Treugebers vor Schädigungen des Treugutes durch den Treuhänder, insbesondere vor vertragswidrigen Verfügungen des Treuhänders über das Treugut. Diese Fragen spiegeln sich auch in einzelnen Vorschriften des KAGG wider³⁾.

Bei den Investment-Trusts des Vertragstypus, bei denen die Investmentsparer die Treugeber, die Trustleitung den Treuhänder und das Trustvermögen das Treugut darstellen, wurden diese Fragen auf folgende Weise geregelt:

1) Vgl. dazu oben S. 1 ff., sowie die §§ 1 I, 9 I 1 KAGG.

2) Vgl. Art. 897 LiZGB; Wolfgang Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933, S. 10; Staudinger-Coing: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. I: Allgemeiner Teil, 11. Auflage Berlin 1957, Einl. 60 vor § 104 BGB.

3) Vgl. dazu unten S. 76 ff.

2. Die Rechtsgrundlagen des Vertragstypus im anglo-amerikanischen Recht

Das anglo-amerikanische Treuhandrecht hat in Form des Common-Law "Trust" den germanischen Treuhandbegriff fortentwickelt, der durch eine unmittelbare, dinglich wirkende Angleichung der Rechtsmacht des Treuhänders auf seine Pflichten gegenüber dem Treugeber charakterisiert wurde¹⁾. Aus dem Wesen des Common Law Trust²⁾ sind in diesem Zusammenhang folgende Besonderheiten wichtig: Das Problem, den Treugeber vor einem Mißbrauch der dem Treuhänder eingeräumten Verfügungsgewalt über das Treugut zu schützen, wird durch das Equity-Right (Billigkeitsrecht) gelöst, das das Common Law zu ergänzen oder abzuändern vermag³⁾. Der Treugeber hat nämlich nicht nur einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Treuhänder auf Einhaltung des Treuhandvertrages, seine Rechtsstellung wirkt vielmehr auch gegenüber dritten Personen. Denn obwohl der Treuhänder nach Common Law Eigentümer des Treugutes ist, muß ein Dritter bei pflichtwidrigen Verfügungen des Treuhänders über das Treugut mit Ausnahme eines gutgläubigen, entgeltlichen Erwerbs das Equity-Right des Treugebers am Treugut gegen sich gelten lassen. Ein weitreichendes Surrogationsprinzip erleichtert die Begründung des Trusts und sichert den Bestand des Treugutes, das ferner nicht für die Schulden des Treuhänders haftet⁴⁾. Der Treuhänder untersteht außerdem einer weitgehenden Aufsicht

1) Vgl. Wolfgang Siebert a.a.O. S. 47.

2) Vgl. dazu Wolfgang Siebert a.a.O. S. 52 ff; Staudinger-Coing Bd.I a.a.O. Einl. 60 q ff vor § 104 BGB; Arthur Nußbaum: Soziologische und rechtsvergleichende Aspekte des "trust", im Archiv für die civilistische Praxis, 151. Bd. S. 194 ff.

3) Vgl. dazu Arthur Curti: Englands Privat- und Handelsrecht, 1. Band: Personen-, Familien-, Sachen- und Erbrecht, Berlin 1927 S. 9 ff; Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 1. Halbband, 14. Auflage Tübingen 1952, § 29 VI 2 (S. 110); Staudinger-Coing Bd.I a.a.O. Einl. 60 s vor § 104 BGB.

4) Vgl. Arthur Curti a.a.O. S. 141 ff.; Wolfgang Siebert a.a.O. S. 69, 71, 75.

durch die Gerichte¹⁾. Auf dieser Rechtsgrundlage wurden in England und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika die Investment-Trusts des Vertragstypus errichtet:

3. Die Grundzüge des englischen Vertragstypus

Da die ersten englischen Investment-Trusts in Form eines Common Law Trust fast ausnahmslos in Public Companies Ltd. umgewandelt wurden²⁾, sollen hier nur die sich ebenfalls auf dem Common Law Trust aufbauenden englischen Unit Investment-Trusts kurz erläutert werden.

Der Unit Investment-Trust wird von drei Rechtsträgern getragen: der Trustleitung, dem Treuhänder und den Investmentsparern. Die Trustleitung ist meist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit³⁾, sie organisiert den Investment-Trust, vereinbart insbesondere mit dem Treuhänder, in der Regel eine Treuhandgesellschaft oder eine angesehene Bank, den die Rechtsgrundlage des Trust bildenden Treuhandvertrag, nach dem der Trustleitung im wesentlichen die Verwaltung, dem Treuhänder die Verwahrung des Trustvermögens zusteht. Treuhänder (trustee) im Sinne des Common Law ist jedoch die Trustleitung⁴⁾; denn ihr steht das Eigentum und dementsprechend die Verfügungsmacht an dem Trustvermögen zu, der Treuhänder hat im wesentlichen nur die Aufgabe einer Depotbank. Durch seine Einlage erwirbt der Investmentsparer (Certificate-holder) gegen Aushändigung des Investment-Zertifikates die ihm in dem Treuhandvertrag gegenüber der Trustleitung und dem Treuhänder eingeräumten Rechte. Obwohl der Unit-

1) Vgl. Arthur Curti a.a.O. S. 139, 140; Staudinger-Coing Bd.I a.a.O. Einl. 60 ü vor § 104 BGB; Arthur Nußbaum a.a.O. S. 197.

2) Vgl. dazu Hanns Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften a.a.O. S. 500; Georg Knoblich a.a.O. S. 23 ff.

3) Nach Hanns Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften a.a.O. meist eine Private Company Ltd., die etwa der deutschen GmbH entspricht.

4) Vgl. E. G. Renk a.a.O. S. 3.

Investment-Trust infolge der Vielzahl von Zertifikat-Inhabern gesellschaftsähnliche Züge aufweist, stellt er keinen Personenverband der Zertifikat-Inhaber mit eigener Rechtspersönlichkeit dar, sondern nur eine der Zahl der Zertifikat-Inhaber entsprechende Vielzahl von selbständigen Vertragsverhältnissen¹⁾. Dem Zertifikat-Inhaber stehen daher keine Rechte gesellschaftsrechtlicher Natur zu, sondern im wesentlichen nur die Rechte aus dem Treuhandvertrag gegenüber der Trustleitung und dem Treuhänder, eventuell auch ein equitable Right an den Gegenständen des Trustvermögens.

4. Die Grundzüge des amerikanischen Vertragstypus

Auf der Grundlage des Common Law Trust haben sich in Amerika zwei Erscheinungsformen des Vertragstypus entwickelt, der Contractual Trust und der Massachusetts-Trust. Der Contractual Trust gleicht im wesentlichen seiner Nachahmung, dem eben besprochenen englischen Unit Investment-Trust, die Ausführungen über den englischen Unit Investment-Trust gelten daher für den Contractual Trust entsprechend²⁾.

Dagegen bedarf der Massachusetts-Trust³⁾ einer kurzen Charakterisierung wegen seiner besonderen Rechtsgestaltung. Er beruht auf einer Declaration of Trust, durch die sich die Investmentsparer zu einer Voluntary Association zusammenschließen und das durch ihre Einlagen gebildete Vermögen einem oder mehreren Treuhändern (Board of Trustee) zu treuhänderischem Eigentum und für eine treuhänderische Verwaltung übertragen⁴⁾. Der Massachusetts-Trust hat zwar keine

1) Vgl. Rudolf F. Goldschmidt a. a. O. S. 36; Maximilian Schmitthoff a. a. O. S. 602.

2) Vgl. dazu oben S. 13; ferner Bruno Hügi: Der amerikanische Investment-Trust, (Diss.) Berlin-Leipzig 1936, S. 30, 166 ff; Georg Knoblich a. a. O. S. 58 ff.

3) Da die Trustgesetzgebung des Staates Massachusetts besonders häufig als Rechtsgrundlage von Investment-Trusts gewählt wurde, spricht man heute vom Massachusetts-Trust.

4) Vgl. Georg Knoblich a. a. O. S. 55; E. G. Renk a. a. O. S. 8.

eigene Rechtspersönlichkeit, er weist jedoch eine gesellschaftsähnliche Struktur hinsichtlich der Rechtsstellung der Zertifikat-Inhaber auf, die ungefähr derjenigen von Aktionären nach dem AktG entspricht¹⁾. Der Massachusetts-Trust bildet daher eine Übergangsform zwischen dem Vertragstypus und dem Gesellschaftstypus, wegen seiner gesellschaftsähnlichen Struktur kann er eher dem Gesellschaftstypus zugerechnet werden.

5. Die Rechtsgrundlagen des Vertragstypus im deutschen Recht

Das den deutschen Investment-Trusts zugrundeliegende Treuhandverhältnis²⁾ beruht auf keiner besonderen gesetzlichen Grundlage, da der deutsche Gesetzgeber das Treuhandverhältnis bisher nicht durch ein besonderes Gesetz geregelt hat³⁾. Man kann daher zur Untersuchung der deutschen Investment-Trusts, die sämtlich dem Vertragstypus angehören, nur die von der Wissenschaft und der Rechtsprechung entwickelten treuhandrechtlichen Grundsätze heranziehen.

Das Treuhandverhältnis wird oft nur dem auf die römisch-rechtliche Fiducia zurückgehenden fiduziarischen Treuhandverhältnis gleichgesetzt. Es gibt daneben jedoch im deutschen Recht auch noch andere Gestaltungsmöglichkeiten eines Treuhandverhältnisses, nämlich⁴⁾ außer dem fiduziarischen Treuhandverhältnis das Treuhandverhältnis mit dinglich abgeschwächter Rechtsmacht des Treuhänders sowie das Treuhandverhältnis auf der Grundlage einer Ermächtigung.

1) Vgl. dazu Fritz Schmey a.a.O. S. 322; Wolfgang Siebert a.a.O. Fußnote 27 auf S. 60; Arthur Nußbaum aa.O. S. 196.

2) Vgl. dazu oben S. 10 ff.

3) Vgl. dazu Hermann Haemmerle und Alfred Friedmann: Empfiehlt sich eine gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses, Gutachten für die Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 632, 805 ff, Berlin-Leipzig 1931.

4) Nach der Einteilung von Wolfgang Siebert a.a.O. S. 401 ff.

Auf diesen Formen baut auch das KAGG auf. Die Kapitalanlagegesellschaften haben nach § 1 I KAGG das bei ihnen eingelegte Geld der Investmentsparer im eigenen Namen, aber im Interesse der Investmentsparer in Wertpapieren anzulegen. Das eingelegte Geld und die damit angeschafften Wertpapiere bilden nach § 6 I KAGG ein Sondervermögen (das Treugut), das nach Maßgabe des (Treuhand-) Vertrages zwischen der Kapitalanlagegesellschaft und den Investmentsparern entweder im Eigentum der Kapitalanlagegesellschaft (fiduziarisches Treuhandverhältnis) oder im Miteigentum der Investmentsparer (Treuhandverhältnis auf der Grundlage einer Ermächtigung) stehen kann. Diese beiden Formen des Treuhandverhältnisses müssen daher kurz charakterisiert werden:

6. Die Treuhandlösung

Das fiduziarische Treuhandverhältnis wird durch die Vollrechtsübertragung des Treugutes von dem Treugeber auf den Treuhänder und die damit verbundene dinglich unbeschränkte, nur obligatorisch im Verhältnis zum Treugeber beschränkte Rechtsmacht des Treuhänders über das Treugut gekennzeichnet¹⁾. Bei einem auf einem fiduziarischen Treuhandverhältnis beruhenden Investment-Trust hätte daher die Trustleitung als Eigentümerin des Treugutes darüber unbeschränkt verfügen können, da etwaige Bindungen aus dem Treuhandvertrag keine Wirkungen gegenüber Dritten haben (§ 137 S. 1 BGB). Zu dieser Gefahr für die Investmentsparer wären außerdem noch Schwierigkeiten hinsichtlich der Treugutbegründungsmöglichkeiten, insbesondere hinsichtlich eines Surrogationserwerbes, sowie hinsichtlich der Haftung des Trustvermögens für Verbindlichkeiten der Trustleitung hinzugekommen. Ferner hätte die Gefahr einer Doppelbesteuerung bestanden.

1) Vgl. Wolfgang Siebert a.a.O. S. 35.

Aus diesen Gründen kam ein fiduziarisches Treuhandverhältnis vor dem Inkrafttreten des KAGG als Grundlage eines Investment-Trusts nicht in Betracht, während durch das KAGG die Möglichkeit geschaffen wurde, einen Investment-Trust auch auf der Grundlage eines fiduziarischen Treuhandverhältnisses zu errichten¹⁾. Diese Gestaltungsmöglichkeit wird deshalb als Treuhandlösung (THL) bezeichnet²⁾.

Nur eine Abart des fiduziarischen Treuhandverhältnisses stellt das Treuhandverhältnis mit dinglich abgeschwächter Rechtsmacht des Treuhänders dar. Denn bei dieser Treuhandform wird dem Treuhänder das Treugut nur unter der auflösenden Bedingungen (§ 158 II BGB) übertragen, daß bei gegen die Bedingungen des Treuhandvertrages verstoßenden Verfügungen des Treuhänders oder bei Zugriffen der Gläubiger des Treuhänders usw. das Treugut wieder mit dinglicher Wirkung in das Vermögen des Treugebers zurückfällt³⁾.

Die Rechtsmacht einer Trustleitung hätte dadurch zwar ungefähr auf den Investment-Zweck beschränkt werden können, jedoch ließen die hinsichtlich der Begründung und der Haftung des Treugutes (§ 26 KO) bestehenden Schwierigkeiten⁴⁾, ferner die Gefahr einer Doppelbesteuerung diese Form des Treuhandverhältnisses für die Errichtung eines Investment-Trusts nicht als geeignet erscheinen.

Auch das KAGG sieht daher einen derartigen Aufbau der Investment-Trusts nicht vor.

1) Vgl. die §§ 6 II, 8 II, 9 II, 12 III 2 KAGG, Einzelheiten unten S. 75 ff.

2) Vgl. Siara-Tormann, a.a.O. Anm. I zu § 6 KAGG.

3) Vgl. Staudinger-Berg: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. III: Sachenrecht, 1. Teil, 11. Auflage Berlin 1956, Anm. 31 zu § 929 BGB; Wolfgang Siebert a.a.O. S. 215 ff.

4) Vgl. Wolfgang Siebert a.a.O. S. 220, 227.

7. Die Treumachtlösung

Bei einem Treuhandverhältnis auf der Grundlage einer Ermächtigung wird im Gegensatz zu den beiden eben genannten Formen des Treuhandverhältnisses das Treugut nicht von dem Treugeber auf den Treuhänder übertragen, sondern es bleibt rechtlich ein Bestandteil des Vermögens des Treugebers. Der Treuhänder, der in der Regel im Besitz des Treugutes ist, wird aber durch den Treugeber ermächtigt (§ 185 I BGB), im Rahmen des Treuhandvertrages im eigenen Namen über das Treugut zu verfügen. Diese Form des Treuhandverhältnisses wird heute allgemein sowohl vom Gesetzgeber, als auch von der Literatur und Rechtsprechung anerkannt¹⁾.

Zwar bestanden auch bei dieser Form für eine Verwendung zur Bildung von Investment-Trusts Bedenken hinsichtlich der Treugutbelegungsmöglichkeiten, aber es konnte sowohl die Rechtsmacht der Trustleitung auf den Investment-Zweck begrenzt, als auch die Haftung des Trustvermögens für Verbindlichkeiten der Trustleitung und eine Doppelbesteuerung vermieden werden²⁾. Diese Form des Treuhandverhältnisses war daher, nicht zuletzt auch aus psychologischen Gründen³⁾, vor dem Inkrafttreten des KAGG am besten zur Errichtung von Investment-Trusts geeignet. Bereits der im Jahre 1926 von der Bayerischen Investment AG in München gebildete, im Jahre 1932 wieder liquidierte Investment-Trust wurde in dieser Form aufgebaut⁴⁾. Das KAGG hat ebenfalls diese Gestaltungsform übernommen (§ 6 I 2 KAGG). Auch

1) Vgl. § 92 IV VerglO und dazu Erich Bley: Kommentar zur Vergleichsordnung, 2. Auflage Berlin 1955, Anm. 16 zu § 92 VerglO; BGH in NJW 1954 S. 190 (191); ferner Wolfgang Siebert a.a.O. S. 402; Staudinger-Coing Bd. I a.a.O. Einl. 60 o vor § 104 BGB; Palandt-Hoche: Kurzkomentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 17. Auflage München-Berlin 1958, Einf. 7 C b vor § 929 BGB.

2) Einzelheiten dazu vgl. unten S. 75, ferner RFH 26, 248 (251, 253).

3) Vgl. dazu Kurt Schrempf: Miteigentum an Substanz und Ertrag der deutschen Wirtschaft durch Investment, München 1957 S. 15 ff; August Neuburger a.a.O. S. 16.

4) Vgl. dazu Georg Knoblich a.a.O. S. 119 (131) ff.

den zur Zeit bestehenden deutschen Investment-Trusts, die am 31.12.1958 zusammen ein Wertpapiervermögen von über einer Milliarde DM verwalteten, den von der Allgemeinen Deutschen Investment G.m.b.H. München-Düsseldorf gebildeten Fonds für Renten und Aktien (Fondra), für deutsche Aktien (Fondak) und für industrielle Spezialwerte (Fondis) sowie dem von ihr verwalteten Adifonds, den von der Deutschen Investment-Trust Gesellschaft für Wertpapieranlagen m.b.H. in Frankfurt geleiteten Fonds für Standardaktien (Concentra) und Aktien-Wachstumsfonds Thesaurus, dem ersten Fonds (Dekafonds I) der deutschen Kapitalanlagegesellschaft m.b.H. in Düsseldorf, dem von der Deutschen Gesellschaft für Wertpapiersparen G.m.b.H. in Frankfurt verwalteten Anlagefonds (Investa) sowie dem Wertpapierfonds Nordamerikanischer Spitzenwerte (Uscafonds) und dem Aktienfonds Deutscher Spitzenwerte (Unifonds), die beide von der Union-Investment G.m.b.H. in Frankfurt geleitet werden, liegt stets ein derartiges Treuhandverhältnis zugrunde.

Wegen der Stückelung der Wertpapiere und der fortwährenden Veränderung der Beteiligungsquoten der Investmentsparer an dem Trustvermögen durch neue Einlagen bzw. Rückzahlung alter Einlagen ist es dabei nicht möglich, dem einzelnen Investmentsparer entsprechend seiner Einlage "Alleineigentum" an einzelnen Wertpapieren des Trustvermögens einzuräumen. In dem Treuhandvertrag wird daher vereinbart, daß den Investmentsparern die Wertpapiere und sonstigen Gegenstände des Trustvermögens gemeinschaftlich zu "Miteigentum"¹⁾ zustehen sollen.

Diese Form des Vertragstypus wird deshalb als Miteigentumslösung bezeichnet²⁾.

1) Zu dem Begriff "Eigentum" bzw. "Miteigentum" im Sinne des KAGG vgl. unten S. 50 ff.

2) Vgl. Egon Barocka: Investment-Sparen und Investment-Gesellschaften, Stuttgart 1956, S. 59; Dürre-Full: Erläuterungen zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften in Das Deutsche Bundesrecht (Loseblattsammlung der Gesetze und Verordnungen der Deutschen Bundesrepublik), III H 28 Einführung vor § 1 KAGG; Siara-Tormann a.a.O. Anm. I zu § 6 KAGG.

Diese Bezeichnung wird aber den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht, insbesondere weil dadurch ein scheinbar großer Unterschied zur Treuhandlösung zum Ausdruck kommt. Denn bei der Miteigentums-lösung ist das gemeinschaftliche "Eigentum" der Investmentsparer an den Gegenständen des Trustvermögens, das auf Grund des KAGG nurmehr eine formell-rechtliche Bedeutung hat¹⁾, weniger bedeutungsvoll als die Rechtsmacht der Trustleitung, im eigenen Namen über diese Gegenstände verfügen zu können.

Das der Miteigentumlösung zugrundeliegende Treuhandverhältnis und die damit verbundene Ähnlichkeit mit der Treuhandlösung kommen besser zum Ausdruck, wenn man einen vermittels eines Treuhandverhältnisses auf der Grundlage einer Ermächtigung aufgebauten Investment-Trust als Treumachtlösung²⁾ bezeichnet. Diese Bezeichnung soll daher anstatt der Bezeichnung Miteigentumlösung für die Investment-Trusts verwendet werden, bei denen zwar das Trustvermögen im "Miteigentum" der Investmentsparer steht, bei denen aber die Trustleitung zu Verfügungen über das Trustvermögen ermächtigt ist.

8. Der Aufbau der deutschen Investment-Trusts

Bevor untersucht werden kann, welche Rechte einem Investment-sparer aus einer Beteiligung bei einem Investment-Trust zustehen, ist zum besseren Verständnis vorher eine kurze Darstellung des Aufbaus der deutschen Investment-Trusts erforderlich. Die deutschen Investment-Trusts werden durch die rechtlichen Beziehungen zwischen drei Rechtsträgern und deren Rechtsbeziehungen zu den Gegenständen des Trustvermögens gebildet:

1) Vgl. dazu unten S. 62 ff.

2) Zum Begriff Treumacht vgl. Georg Opitz: Die Treumacht, in der Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 1954, S. 512.

Den Anteilhabern (AnI),

d.h. den Investmentsparern (§ 1 I KAGG), die natürliche oder juristische Personen sein können. Die AnI schließen jeweils einen Kapitalanlagevertrag (KAV)¹⁾ ab mit

der Kapitalanlagegesellschaft (KAG),

d.h. der Trustleitung (§ 1 I KAGG). Auf Grund dieser Verträge legen die AnI jeweils eine bestimmte Geldsumme bei der KAG zur Anlage und Verwaltung in Wertpapieren ein, während die KAG über die sich aus diesen Einlagen ergebenden Rechte der AnI Anteilscheine (AnS) ausstellt und an die AnI ausgibt (§ 1 I KAGG).

Die KAG muß nach § 1 II KAGG stets die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben.

Neben den einschlägigen Bestimmungen des AktG bzw. des GmbHG stellt das KAGG für die Verfassung und Organisation der KAG noch einige besondere Vorschriften²⁾ auf und unterstellt die KAG den für Kreditinstitute geltenden gesetzlichen Vorschriften³⁾.

Die Einlagen der AnI und die damit von der KAG erworbenen Wertpapiere bilden ein vom eigenen Vermögen der KAG zu unterscheidendes Sondervermögen (SV), das nach den Bedingungen des KAV entweder im "Eigentum" der KAG (Treuhandslösung) oder im "Miteigentum" der AnI (Treumachtlösung) stehen kann (§ 6 I KAGG). Das SV wird von der KAG im Rahmen des KAGG und des KAV angelegt und verwaltet (§§ 8 I, 9 I KAGG). Die Verwahrung der Gegenstände des SV darf die KAG jedoch nicht selbst übernehmen, sondern sie muß die Depotbank (DBK)

mit der Verwahrung des SV beauftragen (§ 11 I KAGG). Für die DBK

1) Vgl. § 14 I 1 KAGG, Einzelheiten zu dem KAV, der als Treuhandvertrag die Rechtsgrundlage der Investment-Trusts bildet, unten S. 85 ff.

2) Vgl. die §§ 1, 2, 3, 4, 5, 20 und 23 KAGG.

3) Namentlich dem Gesetz über das Kreditwesen (KWG). Zur Anwendung dieses Gesetzes auf die KAG vgl. Dürre-Full a.a.O. Anm. 1-5 zu § 2 KAGG.

ist durch das KAGG keine besondere Rechtsform vorgeschrieben, sie muß jedoch ein Kreditinstitut im Sinne des § 1 KWG sein (§ 11 I 1 KAGG). Neben der Verwahrung des SV und den damit zusammenhängenden Aufgaben (Verwahrungsfunktion) obliegt der DBK außerdem die Aufgabe (§§ 11 VIII, 13 KAGG), in bestimmtem Umfang Rechte der AnI aus dem Investment-Trust wahrzunehmen (Treuhandfunktion).

Die Bankaufsichtsbehörden¹⁾

haben zwar durch das KAGG zum Schutz der AnI verschiedene Aufsichts- und Zustimmungsbefugnisse erhalten, sie sind dadurch aber nicht zu Rechtsträgern des Investment-Trusts geworden²⁾.

9. Der Kapitalanlagekomplex

Der eben beschriebene deutsche Investment-Trust bildet insgesamt keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern einen durch die rechtlichen Beziehungen zwischen seinen Rechtsträgern, der KAG, der DBK und den AnI, sowie deren Rechtsbeziehungen zu den Gegenständen des SV zusammengesetzten Rechtskomplex ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Dieser Rechtskomplex soll entsprechend der Terminologie des KAGG in den folgenden Ausführungen nicht mehr mit Investment-Trust, sondern mit Kapitalanlagekomplex bezeichnet werden. Die anschließende Zeichnung soll dabei den Kapitalanlagekomplex etwas veranschaulichen.

Zwar ist eine graphische Darstellung von Rechtsbeziehungen, also von abstrakten Gedachtheiten, schwierig und problematisch. Da aber das für die folgenden Ausführungen maßgebende Bürgerliche Recht nur direkte (lineare) Beziehungen zwischen Rechtssubjekten und deren

1) Zur Zuständigkeit und zum Aufbau der Bankaufsichtsbehörden vgl. Consbruch-Möller: Gesetz über das Kreditwesen mit verwandten und zugehörigen Vorschriften, München-Berlin 1954, Vorbem. vor § 1 KWG.

2) Vgl. die §§ 2; 4 I; 7 III; 11 I, II; 13 II; 14 II, III; 21 II KAGG und dazu unten S. 90 ff.

Beziehungen zu Rechtsobjekten, nicht aber auch den durch eine Summe verschiedenartiger Rechtsbeziehungen gebildeten Rechtskomplex berücksichtigt¹⁾, ist zur besseren Erkenntnis der einzelnen Rechtsbeziehungen im Kapitalanlagekomplex erforderlich, daß man sich stets die Gesamtheit der darin zusammengefaßten Rechtsbeziehungen vor Augen hält. Eine derartige Gesamtschau soll die graphische Darstellung des Kapitalanlagekomplexes ermöglichen. Bereits bei einem Überblick über den Kapitalanlagekomplex erkennt man drei Gruppen von Rechten des AnI aus dem Kapitalanlagekomplex, nämlich

die Rechte des AnI an den Gegenständen des SV,

die Rechte des AnI gegenüber der KAG und

die Rechte des AnI gegenüber der DBK.

Diese Einteilung ist daher auch den folgenden Ausführungen als Gliederung zugrunde gelegt.

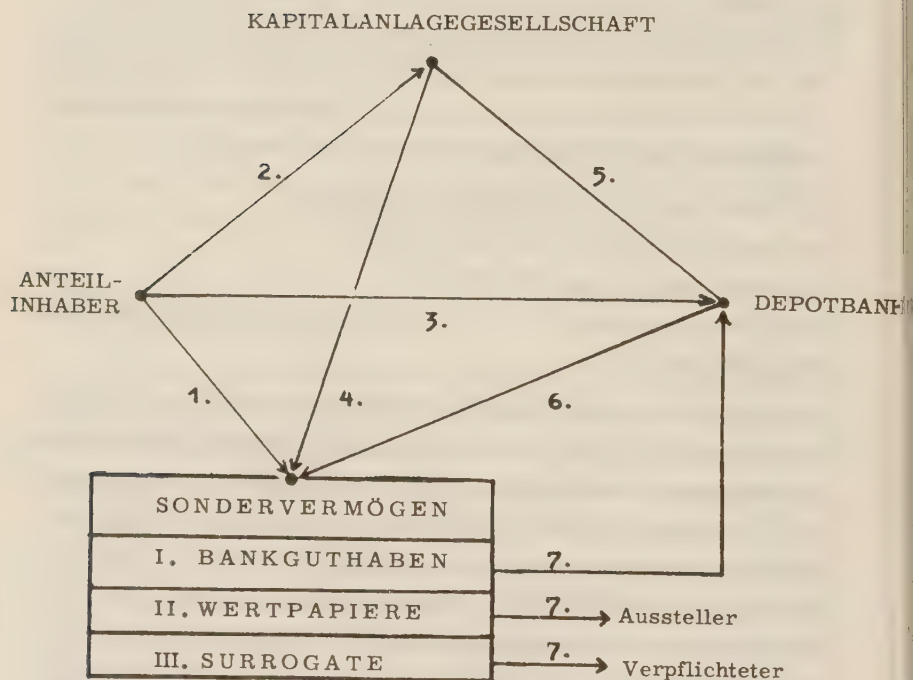
Da das KAGG sowohl für die Treuhandlösung, als auch für die Treumachtlösung bis auf wenige, durch die verschiedene Rechtszuständigkeit der KAG bzw. der AnI an den Gegenständen des SV bedingten Ausnahmen²⁾ einheitliche Bestimmungen trifft, und daher zwischen beiden Gestaltungsmöglichkeiten nur noch geringe Unterschiede in Bezug auf die Rechte des AnI bestehen³⁾, können dabei die Rechte des AnI für beide Formen des Kapitalanlagekomplexes einheitlich dargestellt werden. Soweit sich aus der verschiedenartigen Rechtszuständigkeit an den Gegenständen des SV Besonderheiten für die Rechte des AnI ergeben, sollen diese im Rahmen der allgemeinen Ausführungen jeweils aufgezeigt werden.

1) Vgl. dazu Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Arbeitsrecht, 2. Auflage Göttingen 1954, S. 377.

2) Vgl. die §§ 10 I, 13 I, 17 III KAGG.

3) So auch Ernst v. Caemmerer a.a.O. S. 46; Dürre-Full a.a.O. Einf. vor § 1 KAGG.

DER KAPITALANLAGEKOMPLEX



1. Rechte des AnI an den Gegenständen des SV bei der Treumachtlösung. Bei der Treuhandlösung verläuft Linie 1 wie Linie 4.
2. Rechte des AnI gegenüber der KAG.
3. Rechte des AnI gegenüber der DBK.
4. Verfügungsrecht der KAG bei der Treumachtlösung. Bei der Treuhandlösung verläuft Linie 1 wie Linie 4.
5. Vertragsverhältnis zwischen der KAG und der DBK.
6. Besitz der DBK.
7. Rechte aus den Gegenständen des SV.

II. TEIL: DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS

AN UND AUS DEN GEGENSTÄNDEN

DES SONDERVERMÖGENS

I. Die zum Sondervermögen gehörenden Gegenstände

Das von den AnI bei der KAG eingelegte Geld (die Ausgabepreise für die AnS)¹⁾ sowie die damit angeschafften Wertpapiere und Bezugsrechte bilden nach § 6 I KAGG ein Sondervermögen (SV). Dieses SV stellt die wirtschaftliche Grundlage für die auf Verwaltung und Verwahrung des SV im Interesse der AnI gerichtete Tätigkeit der KAG bzw. der DBK im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes dar.

Auf Grund der besonderen Verhältnisse bei einer Vermögensanlage durch Investmentsparen²⁾ befindet sich das SV stets in den Händen der KAG, der treuhänderisch entweder das "Eigentum" am SV (THL) oder die Verfügungsmacht über das SV (TML) zusteht, wenn das SV im "Miteigentum" der AnI steht. Da das SV aber von der KAG im Interesse der AnI verwaltet werden soll, gehört das SV wirtschaftlich betrachtet stets den AnI. In den folgenden Ausführungen soll daher zunächst untersucht werden, in welchem Maße die Rechtsgestaltung im Kapitalanlagekomplex dieser wirtschaftlichen Interessenlage entspricht, insbesondere in welchem Umfang dem einzelnen AnI nicht nur Rechte gegenüber der KAG und der DBK in Bezug auf die Verwaltung und Verwahrung des SV, sondern auch unmittelbar eigene Rechte an und aus den Gegenständen des SV zustehen.

1) Die Terminologie des KAGG ist insoweit nicht einheitlich, vgl. die §§ 1 I, 6 I 1 KAGG einerseits und die §§ 11 III 3, 18 KAGG andererseits; ferner unten S. 80 ff.

2) Vgl. dazu oben S. 10 ff.

Zur Prüfung dieser Frage, aber auch zum besseren Verständnis der späteren Ausführungen über die Rechte des AnI gegenüber der KAG und der DBK hinsichtlich der Verwaltung und Verwahrung des SV, müssen zunächst die einzelnen Gegenstände des SV und ihre Rechtsnatur beschrieben werden.

Der Umfang des SV wird im wesentlichen durch die §§ 6, 7 KAGG bestimmt. Nach diesen Vorschriften können Bestandteile eines SV sein:

- 1) Das von den AnI bei der DBK gegen Ausgabe von AnS eingelegte Geld (§§ 6 I 1, 11 III 3 KAGG),
- 2) die von diesem Geld im Rahmen der Anlagevorschriften des § 7 KAGG angeschafften Wertpapiere und Bezugsrechte (§ 6 I 1 KAGG) sowie
- 3) die Rechte, die von der KAG auf Grund eines zum SV gehörenden Rechts oder eines auf das SV bezogenen Rechtsgeschäftes oder von demjenigen, dem das SV zusteht, als Ersatz für ein zum SV gehörendes Recht erworben werden (§ 6 II KAGG).

Die Verschiedenartigkeit dieser Bestandteile des SV zwingt zu einer gesonderten Darstellung der einzelnen Gegenstände des SV.

II. Das von den Anteilhabern eingelegte Geld

1. Das eingelegte Geld gehört als Bankguthaben zum Sondervermögen

Die AnS dürfen nach der zwingenden Vorschrift des § 18 I 1 KAGG nur gegen Leistung des vollen¹⁾ Ausgabepreises (der gesamten Einlage) ausgegeben werden, etwaige Sacheinlagen, insbesondere die Einbringung von Wertpapieren, sind deshalb unzulässig. Damit hat sich das KAGG für die sogenannte "cash-method"²⁾ entschieden, nach der zuerst Geld gegen Ausgabe von AnS eingelegt wird, und danach von diesem Geld durch die KAG Wertpapiere angeschafft werden. Irreführend ist daher der Wortlaut des § 18 III KAGG, nach dem das SV bei der Ausgabe des ersten AnS in so viele Anteile zerlegt werden muß, daß der Wert jedes Anteils im Zeitpunkt der Ausgabe des ersten AnS nicht mehr als hundert DM beträgt. Denn solange noch keine Einlage geleistet und dafür ein AnS ausgegeben wurde, ist auch noch kein SV vorhanden (arg. § 6 I 1 KAGG). Diese Bestimmung ist auf die übliche Begründung eines Kapitalanlagekomplexes abgestellt, bei der die Gründer (-Banken) gewöhnlich die erste Serie der AnS gegen Leistung der entsprechenden Einlagen übernehmen. Von diesen Einlagen erwirbt die KAG unmittelbar danach ein von den Gründer (-Banken) bereits zusammengestelltes Wertpapierportefeuille. Der Ausgabepreis dieser ersten Serie von AnS darf nach § 18 III KAGG bei der Ausgabe an die Gründer nicht mehr als hundert DM betragen. Von den Gründern werden diese AnS anschließend entsprechend der Nachfrage an die eigentlichen Investmentsparer verkauft³⁾.

-
- 1) AnS können daher nicht wie bei amerikanischen Face Amount Certificate Companies (vgl. dazu Hanns Linhardt: Kapitalanlagegesellschaften a. a. O. S. 503) gegen Ratenzahlung ausgegeben werden. So auch Siara-Tormann a. a. O. Anm. I zu § 18 KAGG).
 - 2) Vgl. dazu Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a. a. O. S. 75.
 - 3) Vgl. dazu die auf diesen Vorgang abgestellte steuerlich-rechtliche Bestimmung des § 21 IV 1 b KAGG.

Obwohl der § 6 I KAGG nur von eingelegtem "Geld" spricht, wird die Bezahlung des Ausgabepreises durch eine Banküberweisung an die DBK (§ 11 III 3 KAGG) schon in Form einer Banküberweisung vorgenommen, da der Vertrieb der AnS mangels einer eigenen Verkaufsorganisation der KAG durch Vermittlung von Kreditbanken, namentlich der Gründerbanken¹⁾, erfolgt. Aus der Formulierung des § 6 I 1 KAGG kann nicht gefolgert werden, daß die AnS nur gegen Barleistung des Ausgabepreises erworben werden können, es ist vielmehr auch eine Bezahlung durch Überweisung des Ausgabepreises an die DBK zulässig. Denn ein Anl kann als Schuldner des Ausgabepreises nach § 11 III 3 KAGG selbst bei einer Barzahlung den Ausgabepreis nicht direkt an die KAG, sondern nur an die DBK leisten, die diesen Betrag der KAG auf dem Sperrkonto des SV gutschreiben muß.

Es kann daher auch eine Bezahlung des Ausgabepreises durch Überweisung an die DBK zu Gunsten dieses Sperrkontos als Erfüllung im Sinne des § 362 BGB angesehen werden²⁾, da in beiden Fällen einheitlich durch die Gutschrift eine Guthabenforderung gegen die DBK entsteht. In § 11 III 3 KAGG wird daher auch nur allgemein von einem "Entrichten", nicht von einer Barzahlung des Ausgabepreises gesprochen.

Auf Grund des mit der KAG abgeschlossenen Girovertrages³⁾ ist die DBK nach § 667 BGB verpflichtet, die einbezahlten oder überwiesenen Ausgabepreise auf dem Sperrkonto des SV gutzuschreiben. Erst mit der Gutschrift⁴⁾ durch die DBK entsteht eine Guthabenforderung in Form

1) Die Gründerbanken sind in der Regel die Aktionäre oder Gesellschafter der KAG.

2) Im allgemeinen Zahlungsverkehr gilt eine Zahlung durch Banküberweisung jedoch nur als Leistung an Erfüllungsstatt im Sinne des § 364 BGB; vgl. BGH in JZ 53, 469 (470); Schlegelberger-Hefermehl: Handelsgesetzbuch, Band III, 3. Auflage Berlin-Frankfurt 1956, Anm. 40 i im Anhang zu § 365 HGB; a. A. Julius v. Gierke: Handelsrecht und Schiff-fahrtsrecht, 7. Auflage Berlin 1955, § 64 II 6 (S. 503): Erfüllung.

3) Vgl. dazu unten S. 127 ff.

4) Vgl. für Barzahlung: Wolfgang Siebert a. a. O. S. 351, 352; für Überweisung: Schlegelberger-Hefermehl Bd. III a. a. O. Anm. 38 im Anhang zu § 365 HGB; Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung Tübingen 1958, § 65 (S. 263); BGH 6, 121 (124).

eines abstrakten Schuldversprechens (§ 780 BGB)¹⁾ der DBK, die bei der THL der KAG, bei der TML formell²⁾ den AnI zusteht. Das von den AnI eingelegte Geld gehört daher in Form einer abstrakten Guthabenforderung gegen die DBK zu den Gegenständen des SV.

2. Die Guthabenforderung bei der Treuhandlösung

Hinsichtlich der Guthabenforderung des SV ergibt sich eine rechtliche Besonderheit aus der Rechtsgestaltung bei der THL. Verliert die KAG nach § 12 KAGG die Befugnis zur Verwaltung des SV, so geht nach § 13 I KAGG bei der THL das "Eigentum" der KAG an den Gegenständen des SV auf die DBK über. Die DBK wird daher auch "Eigentümerin" der gegen sie gerichteten Guthabenforderung des SV.

Es tritt also eine Vereinigung von Schuld und Forderung in einer Person (Konfusion) ein, durch die normalerweise die Guthabenforderung erlöschen würde³⁾. Es ist aber bereits im Bürgerlichen Recht anerkannt, daß eine Forderung infolge einer Vereinigung von Schuld und Forderung nicht erlischt, wenn ein schutzwürdiges Interesse an ihrem Fortbestand besteht⁴⁾. Ein derartiges Interesse der AnI ist im Rahmen des § 13 I KAGG gegeben. Zwar fehlt in dem KAGG eine ausdrückliche Bestimmung⁵⁾, trotzdem kann aber aus der Interessenlage im Kapitalanlagekomplex gefolgert werden, daß die Guthabenforderung in diesem Fall nicht erlischt. Denn es handelt sich um eine Forderung, die der KAG nur treuhänderisch zugestanden hat, während wirtschaftlich betrachtet die Forderung den AnI zusteht, die durch ein Erlöschen beim Übergang

1) Vgl. Ulrich Meyer-Cording: Das Recht der Banküberweisung, Tübingen 1951, S. 41; Wolfgang Siebert a.a.O. S. 347; Schlegelberger-Hefermehl Bd. III a.a.O. Anm. 38 im Anhang zu § 365 HGB; BGH 6, 121 (124: "abstrakter Anspruch").

2) Vgl. dazu unten S. 62, 130 ff.

3) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 76 (S. 303); RGRKomm. z. BGB Bd. I: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 10. Auflage Berlin 1953, Vorbem. 2 zu § 241 BGB.

4) Vgl. Karl Larenz: Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, 3. Auflage München-Berlin 1958, S. 206.

5) Vgl. dagegen die §§ 889, 1976, 1991 II, 2175 BGB.

auf die DBK im Rahmen des § 13 I KAGG einen ungerechtfertigten Vermögensnachteil erleiden würden. Das auf die DBK übergegangene SV bildet eine besondere Vermögensmasse, die von der DBK analog § 6 I 3 KAGG von ihrem eigenen Vermögen getrennt zu halten ist.

Daher erlischt die zum SV gehörende Guthabenforderung nicht, wenn das SV bei der THL nach § 13 I KAGG auf die DBK übergeht, sondern sie muß von der DBK im Rahmen des § 13 II KAGG entweder auf die neue KAG übertragen oder an die AnI bei der Abwicklung des SV ausbezahlt werden.

III. Die von der Kapitalanlagegesellschaft angeschafften Wertpapiere und Bezugsrechte

Schwieriger ist die Bestimmung der Wertpapiere und Bezugsrechte, die von der KAG für das SV erworben werden dürfen. Denn aus der Anlagevorschrift des § 7 KAGG allein läßt sich keine genaue, für die rechtliche Charakterisierung der in Betracht kommenden Wertpapiere notwendige Bestimmung treffen, welche Arten von Wertpapieren zu einem SV gehören dürfen. Zwar wird in § 7 I KAGG¹⁾ bestimmt, daß eine KAG für ein SV nur erwerben darf:

- 1) Wertpapiere, die an einer deutschen Börse zum amtlichen Handel zugelassen oder in den geregelten Freiverkehr einbezogen sind (§ 7 I a KAGG)²⁾,

1) Die Vertragsbedingungen (VB) können darüber hinaus weitere Einschränkungen vorsehen, z. B. nur bis zu dreißig verschiedene, an mindestens einer Börse notierte Aktienarten, wobei es sich um erstklassige Spitzenwerte handeln soll, von denen zumindest die Hälfte variabel notiert wird (vgl. § 5 II Concentra-VB).

2) Aus den übrigen in § 7 I b, d, e KAGG genannten Wertpapieren ergeben sich keine rechtlichen Besonderheiten, da sie inhaltlich mit den in § 7 I a aufgeführten Wertpapieren übereinstimmen.

2) Wertpapiere, die ausschließlich an ausländischen Börsen zugelassen sind oder gehandelt werden, sofern die VB¹⁾ den Erwerb solcher Wertpapiere vorsehen (§ 7 I c KAGG),

3) Bezugsrechte aus den eben genannten Wertpapieren (§ 7 I f KAGG).

Durch die Bezugnahme auf die Zulassungsvorschriften für den Wertpapierhandel wird jedoch der Kreis der in Betracht kommenden Wertpapiere noch nicht genau festgelegt, er muß daher eingehender untersucht werden.

IV. Die inländischen Wertpapiere des Sondervermögens

1. Die zum amtlichen Handel zugelassenen Wertpapiere

Für die Zulassung von Wertpapieren zum amtlichen Börsenhandel sind die §§ 36 ff Börsengesetz maßgebend. Die grundlegende Vorschrift des § 36 BörsenG spricht zwar von Wertpapieren, definiert aber nicht, wie etwa der § 1 I DepotG für den Anwendungsbereich des Depotgesetzes, was unter dem Begriff Wertpapier im Sinne des BörsenG zu verstehen ist. Daß dieser nicht ohne weiteres mit dem allgemeinen Wertpapierbegriff gleichgesetzt werden kann, nach dem "ein Wertpapier eine Urkunde ist, in der ein Recht derart verbrieft ist, daß es ohne Urkunde nicht geltend gemacht werden kann"²⁾, geht aus § 96 I BörsenG hervor.

1) Siehe Anm. 1 auf Seite 30.

2) Vgl. dazu Heinrich Brunner: Die Wertpapiere, im Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts von W. Endemann, Bd. II Leipzig 1882 S. 147; Ernst Jacobi: Die Wertpapiere, im Handbuch des gesamten Handelsrechts von Victor Ehrenburg, IV. Bd. 1. Abt. Leipzig 1917 S. 130; Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere unter bes. Berücksichtigung von Wechsel, Scheck, Anweisung des BGB, Orderanweisung, Kreditbrief, Orderverschuldungsschein, Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Legitimationspapiere des BGB, Versicherungsscheinen, mitgliedschaftlichen Wertpapieren, Nebenpapieren, Traditionspapieren, Hypothekenbriefen, Köln-Berlin 1954, S. 3; Alfred Hueck: Recht der Wertpapiere, 6. Auflage Berlin-Frankfurt 1954 S. 1; Hans Schumann: Handelsrecht Bd. II, Wiesbaden 1954 S. 282; ferner unten S. 36 ff.

Denn diese Vorschrift dehnt die Bestimmungen des BörsenG auch auf Wechsel im Sinne des WechselG aus, obwohl deren Wertpapiereigenschaft im Sinne der allgemeinen Wertpapierdefinition unbestritten ist.

Aus dem Wesen des Börsenhandels kann aber gefolgert werden, daß Wertpapiere im Sinne des BörsenG stets dem allgemeinen Wertpapierbegriff entsprechen müssen¹⁾. In diesem Rahmen kann man dann als Wertpapiere im Sinne des BörsenG diejenigen Wertpapiere ansehen, die "in größeren, gleichartigen Mengen ausgegeben werden, um einem unbegrenzten Personenkreis als Vermögensanlage zu dienen"²⁾.

Die KAG darf daher für ein SV im Rahmen des § 7 I a KAGG nur solche Wertpapiere erwerben, die diesen Anforderungen gerecht werden.

2. Die in den geregelten Freiverkehr einbezogenen Wertpapiere

Die in den geregelten Freiverkehr einbezogenen Wertpapiere lassen sich noch schwerer als die zum amtlichen Handel zugelassenen Wertpapiere bestimmen. Denn das BörsenG kennt den Begriff "geregelter Freiverkehr" nicht, es stellt daher für diese Form des Wertpapierhandels auch keine besonderen Vorschriften auf, sondern bestimmt nur in § 43 S. 1 BörsenG, daß für Wertpapiere, deren Zulassung zum amtlichen Börsenhandel verweigert oder nicht nachgesucht ist, eine amtliche Preisfeststellung nicht erfolgen darf, daß Geschäfte in derartigen Wertpapieren von der Benützung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen sind und nicht von Kursmaklern vermittelt werden dürfen³⁾.

Die Zulassung von Wertpapieren für den geregelten Freiverkehr richtet sich deshalb nur nach den Geschäftsordnungen der an den Börsen

1) Vgl. Heinrich Göppert: Das Recht der Börsen, Berlin 1932, S. 211; Meyer-Bremer: Börsengesetz, 4. Auflage 1957, Anm. 2 zu § 36 BörsenG.

2) Vgl. Meyer-Bremer a. a. O. Anm. 2 zu § 36 BörsenG; Heinrich Göppert a. a. O. S. 211.

3) Zum geregelten Freiverkehr vgl. Meyer-Bremer a. a. O. Anmerkungen zu § 43 BörsenG.

gebildeten "Ausschüsse für Geschäfte in amtlich nicht notierten Werten" und den für die Tätigkeit dieser Ausschüsse bestehenden Richtlinien der einzelnen Börsenordnungen. Weder die Geschäftsordnungen noch die Richtlinien bestimmen aber, welche Arten von Wertpapieren in dem geregelten Freiverkehr gehandelt werden dürfen, sie sprechen zum Teil sogar nicht einmal von Wertpapieren, sondern nur von "Werten"¹⁾.

Aus dem Wesen des geregelten Freiverkehrs folgt aber, daß auch die in den geregelten Freiverkehr einbezogenen "Werte" Wertpapiere im Sinne des allgemeinen Wertpapierbegriffes sein müssen, mindestens aber dann, wenn eine KAG Freiverkehrswerte für ein SV erwerben will²⁾.

Wenn die VB daher die Anlage der Barreserve in Geldmarktpapieren³⁾ vorsehen, dann müssen diese Wertpapiere entweder zum amtlichen Handel zugelassen oder in den geregelten Freiverkehr einbezogen sein, denn das von den AnI eingelegte Geld darf nur in derartigen Wertpapieren (§ 7 I KAGG) oder bei der DBK als Bankguthaben (§ 11 III 3 KAGG) angelegt werden⁴⁾.

-
- 1) Vgl. die Geschäftsordnung und die Richtlinien des Ausschusses an der Bayerischen Börse in München, abgedruckt bei Meyer-Bremer a. a. O. im Anhang II 7 C, D.
 - 2) Dies folgt sowohl aus der unterschiedslosen Formulierung des § 7 I a KAGG (Wertpapiere), als auch aus dem Schutzzweck dieser Bestimmung.
 - 3) Wertpapieren mit kurzfristiger Laufzeit.
 - 4) Die Gewährung von Schuldscheindarlehen (vgl. dazu Staudinger-Riedel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band II, Recht der Schuldverhältnisse 2. Teil, 11. Auflage Berlin 1955 Anm. 12, 34 c zu § 607 BGB) durch die KAG aus Mitteln des SV ist deshalb unzulässig. In der Vermögensaufstellung des Fondra-Fonds per 31.1.1958 werden jedoch derartige Darlehen aufgeführt.

3. Die Arten der Wertpapiere des Sondervermögens

Da im Rahmen des § 7 I KAGG eine genauere Bestimmung der in Betracht kommenden Wertpapiere nicht möglich ist, muß für die folgenden Untersuchungen von den derzeitigen Verhältnissen am deutschen Wertpapiermarkt ausgegangen werden. Die Wertpapiere, die zur Zeit von einer KAG im amtlichen Handel oder im geregelten Freiverkehr für ein SV erworben werden können, lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten einteilen.

Hinsichtlich der in den Wertpapieren verbrieften Rechte, die von der KAG im Rahmen des § 8 KAGG im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung der AnI ausgeübt werden sollen, lassen sich diese Wertpapiere einteilen in Wertpapiere, die ein Forderungsrecht verbriefen (z. B. Schuldverschreibungen), und Wertpapiere, die ein Mitgliedschaftsrecht verbriefen (z. B. Aktien, Kuxe).

Bedeutsamer, insbesondere für den Erwerb und die Ausübung der in den Wertpapieren verbrieften Rechte durch die KAG (§§ 7 I, 8 I KAGG), ist jedoch die Einteilung dieser Wertpapiere nach der Art, in der die Person des Wertpapierberechtigten bestimmt wird. Nach diesem Gesichtspunkt können die zur Zeit im Rahmen des § 7 I KAGG anschaffbaren Wertpapiere eines SV eingeteilt werden in

a) Inhaberpapiere,

bei denen der jeweilige Inhaber des Wertpapiers berechtigt ist, das verbriefte Recht geltend zu machen¹⁾.

Zu den zur Zeit im amtlichen Handel und im geregelten Freiverkehr gehandelten Inhaberpapieren gehören die Inhaberaktien, die auf den Inhaber ausgestellten Staats- und Stadtanleihen²⁾, die Schatz-anwei-

1) Vgl. Ernst Jacobi: Die Wertpapiere a. a. O. S. 477; Alfred Hueck a. a. O. S. 15; Hans Schumann Bd. II a. a. O. S. 286.

2) Es handelt sich um Schuldverschreibungen im Sinne der §§ 793 ff BGB, die wegen ihrer langen Laufzeit und massenweisen Ausgabe als Anleihen bezeichnet werden. Sie können nach den Schuldenordnungen aber auch als Order- oder als Rektapapiere ausgegeben werden (vgl. z. B. die §§ 7, 8 Reichsschuldenordnung vom 13.2.1924 RGBl. I 95).

anweisungen¹⁾, die Inhaberpfandbriefe und Kommunalschuldverschreibungen²⁾, die Inhaberschuldverschreibungen einschließlich der Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen sowie der Genußscheine³⁾.

b) Orderpapiere,

die eine bestimmte Person oder eine von dieser Person durch Indossament bezeichnete andere Person als Ausübungsberechtigte des verbrieften Rechts bezeichnen⁴⁾.

In dieser Rechtsform werden zur Zeit v. a. folgende Wertpapiere gehandelt: Die Namensaktien, die Reichsbankanteilscheine⁵⁾ und die Orderschuldverschreibungen⁶⁾ einschließlich der Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen sowie der Genußscheine.

c) Rektapapiere,

in denen der Berechtigte des verbrieften Rechts namentlich bezeichnet, und nur er oder ein nach den allgemeinen Rechtsvorschriften zu ermittelnder Rechtsnachfolger zur Ausübung des verbrieften Rechts befugt ist⁷⁾.

In Form von Rektapapieren werden zur Zeit nur die Kuxscheine gehandelt.

-
- 1) Sie stellen keine Anweisungen im Sinne des § 783 BGB oder des § 363 I HGB, sondern Schuldverschreibungen im Sinne der §§ 793 ff BGB dar (vgl. Eugen Ulmer: Das Recht der Wertpapiere, Stuttgart-Berlin 1938 S. 106), die wegen ihrer kurzen Laufzeit Anweisungen genannt werden.
 - 2) Im Sinne der §§ 793 ff BGB in Verbindung mit § 1 bzw. § 41 HypothekenbankG. Sie können jedoch auch als Orderpapiere ausgegeben werden (vgl. dazu Barlet-Karding: Hypothekenbankgesetz, München-Berlin 1957, Anm. 1 zu § 1 HypothekenbankG).
 - 3) Vgl. dazu Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a. a. O. S. 92; Eugen Locher: Das Recht der Wertpapiere, Tübingen 1947 S. 20; Eugen Ulmer a. a. O. S. 107.
 - 4) Vgl. Ernst Jacobi: Die Wertpapiere a. a. O. S. 453; Alfred Hueck a. a. O. S. 13; Hans Schumann a. a. O. Bd. II S. 285.
 - 5) Vgl. dazu Schlegelberger-Hefermehl Bd. III a. a. O. Anm. 2 zu § 363 HGB; Hermann Herold: Bank- und Börsenrecht, Berlin-Frankfurt 1956 S. 49.
 - 6) Vgl. dazu die Fußnoten 2) Satz 2 (S. 34) und 2 Satz 2 (oben).
 - 7) Vgl. Ernst Jacobi: Die Wertpapiere a. a. O. S. 435; Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a. a. O. S. 31; Alfred Hueck a. a. O. S. 13; Hans Schumann Bd. II a. a. O. S. 285.

Zu einem SV können daher auch Inhaber-, Order- oder Rektapapiere gehören¹⁾. Diese Feststellung reicht aber noch nicht aus. Um in den späteren Ausführungen die Rechte der AnI bzw. der KAG an und aus diesen Wertpapieren des SV darstellen zu können, muß noch kurz die Rechtsnatur dieser Wertpapiere untersucht werden.

4. Die Rechtsnatur der Wertpapiere des Sondervermögens

Nach der herrschenden Wertpapierrechtslehre²⁾ ist ein Wertpapier eine Urkunde, in der ein Recht in der Weise verbrieft ist, daß zur Ausübung des verbrieften Rechts die Innehabung der Urkunde erforderlich ist.

In dieser Definition kommt bereits die eigenartige Verbindung zweier verschiedenartiger Rechte durch die Verbriefung eines Rechts in einer Urkunde zum Ausdruck. Denn die Wertpapierurkunde ist als körperlicher Gegenstand einerseits eine bewegliche Sache im Sinne des § 90 BGB, an der Rechte, insbesondere Eigentum (das "Recht am Papier") bestehen können³⁾. Andererseits wird aber in der Urkunde zugleich ein Schuld-, Sachen- oder Mitgliedschaftsrecht

1) Dagegen keine Bundesschuldbuchforderungen (z. B. die auf Grund der §§ 30 ff des Allgemeinen Kriegsfolgendengesetzes vom 5. 11. 1957 (BGBl. I 1747) begebene Ablösungsschuldanleihe), da diese "Wertrechte" (vgl. dazu Georg Opitz: Fünfzig depotrechtliche Abhandlungen, Berlin 1954, S. 426 ff) zwar stets zum amtlichen Börsenhandel zugelassen (§ 39 S. 2 BörsenG) und auch den Wertpapieren auf Grund der Verordnung über die Verwaltung und Anschaffung von Reichsschuldbuchforderungen vom 5. 1. 1940 (RGBl. I 30) sowie der 1. und 2. Verordnung über die Behandlung von Reichsanleihen im Bank- und Börsenverkehr vom 31. 12. 1940 (RGBl. 1941 I 21) bzw. vom 18. 4. 1942 (RGBl. I 183) depotrechtlich weitgehend gleichgestellt (vgl. BGH 5, 27 ff), aber keine "Wertpapiere" im Sinne des eng ("nur") auszulegenden § 7 I a, b KAGG sind. Eine dem § 39 S. 2 BörsenG entsprechende Bestimmung enthält das KAGG jedoch nicht.

2) Vgl. dazu oben S. 31 Fußnote 2.

3) Anderer Ansicht: Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex, in der Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag: Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Berlin-Tübingen-Frankfurt 1956 S. 594, 595.

(das "Recht aus dem Papier") als unkörperliche Gedachtheit verbrieft. Ein Wertpapier hat deshalb insoweit eine rechtliche Doppelnatur, da es sowohl die Wertpapierurkunde als auch das verbrieftete Recht verkörpert. Wegen dieser Doppelnatur werden die Inhaber-, Order- und Rektapapiere bei der Bestimmung des Wertpapierberechtigten unterschiedlich behandelt:

Bei den Inhaberpapieren und den Orderpapieren wird das Eigentum an der Wertpapierurkunde in den Vordergrund gestellt¹⁾ und deshalb der Eigentümer der Urkunde zugleich als Berechtigter des verbrieften Rechts angesehen. Das Recht aus dem Papier folgt nach dieser Ansicht dem Recht an dem Papier.

Umgekehrt wird dagegen bei den Rektapapieren dem verbrieften Recht die größere Bedeutung zugemessen²⁾, und daher der Berechtigte des verbrieften Rechts zugleich als Eigentümer der Wertpapierurkunde angesehen. Das Recht an dem Papier folgt bei dieser Betrachtungsweise dem Recht aus dem Papier.

Diese unterschiedliche Auffassung, nach der Inhaber- und Orderpapiere im wesentlichen als bewegliche Sachen angesehen werden, entspricht aber nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Denn die Wertpapierurkunde als Sache dient nur dem Zweck, die Verbriefung eines unkörperlichen Rechts zu ermöglichen, sie hat daher nur eine dienende Funktion. Das Eigentum an der Urkunde allein verkörpert ohne das verbrieftete Recht, von dem geringfügigen Papierwert abgesehen, keinen wirtschaftlichen Wert³⁾.

-
- 1) Vgl. dazu Ernst Jacobi: Die Wertpapiere a.a.O. S. 347; Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a.a.O. S. 2; Alfred Hueck a.a.O. S. 14; Hans Schumann Bd. II a.a.O. S. 283; Eugen Ulmer a.a.O. S. 6.
 - 2) Vgl. dazu Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a.a.O. S. 2; Alfred Hueck a.a.O. S. 14; Bernhard Rehfeldt: Wertpapierrecht, 4. Aufl. München-Berlin 1957 S. 4; Hans Schumann Bd. II a.a.O. S. 284.
 - 3) Vgl. dazu Georg Opitz: Fünfzig depotrechtliche Abhandlungen, a.a.O. S. 246; Alfred Hueck a.a.O. S. 2; nach Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a.a.O. S. 595 verliert die Urkunde durch die Ausstellung als Wertpapierurkunde sogar die Eigenschaft einer beweglichen Sache im Sinne des § 90 BGB.

Das Gesetz behandelt zwar die Inhaberpapiere und manchmal auch die Orderpapiere in einzelnen Bestimmungen (arg. §§ 935 II BGB, 1006 I 2, 1007 II 2 BGB, § 367 HGB, § 6 I 1 DepotG) als bewegliche Sachen, stellt sie aber in einigen Bestimmungen auch nur den beweglichen Sachen gleich (arg. § 1362 I 3 BGB, § 1 II Nr. 1 HGB), während es bei den Rektapapieren der Sacheigenschaft der Urkunde ohnehin nur eine untergeordnete Bedeutung beimißt (arg. § 952 II BGB). Während sich deshalb die Bedeutung der Sacheigenschaft der Wertpapierurkunden aus einzelnen Gesetzesvorschriften sowohl bejahen als auch verneinen läßt, ergibt die vom Gesetzgeber vorgenommene systematische Einordnung der Wertpapiere in den Vorschriften über den Nießbrauch und das Pfandrecht¹⁾, daß bei sämtlichen Wertpapieren das verbriefte Recht im Vordergrund steht (arg. §§ 1081 ff, 1292 ff BGB).

Dieses verbriefte Recht kann man als Wertpapierrecht bezeichnen. Es erscheint daher zutreffender, nicht von den Wertpapieren, sondern von den Wertpapierrechten des SV zu sprechen:

5. Die Wertpapierrechte des Sondervermögens

Das Wesensmerkmal dieser Wertpapierrechte ist die "Verbriefung"²⁾ von Schuld-, Sachen- oder Mitgliedschaftsrechten in Urkunden derart, daß zur Ausübung dieser Rechte die Innehabung der Urkunden erforderlich ist. Durch diese Verbriefung werden die Schuld-, Sachen- oder Mitgliedschaftsrechte in Wertpapierrechte mit schuld-, sachen- oder mitgliedschaftsrechtlichem Inhalt umgewandelt³⁾. Sie unterliegen daher von diesem Zeitpunkt an den besonderen Regeln des Wertpapier-

1) Zur Rechtsnatur dieser Rechte an einem Wertpapier vgl. Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a. a. O. S. 595 Fußnote 5.

2) Vgl. dazu § 17 I 1 KAGG: In den AnS werden die Ansprüche der AnI gegenüber der KAG "verbrieft".

3) Vgl. Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a. a. O. S. 597.

rechts, das ein eigenständiges "Recht besonderer Art neben den Schuldverhältnissen, den Sachen- und Urheberrechten ist und daher seiner eigenen inneren Gesetzlichkeit unterliegt"¹⁾. Diese Eigengesetzlichkeit der Wertpapierrechte tritt besonders deutlich bei den in Orderpapieren verbrieften Wertpapierrechten in Erscheinung. Denn die Übertragung derartiger Wertpapierrechte durch Einigung, Indossament und Übergabe (Art. 11 I WG, § 363 I HGB, § 61 II AktG) stellt weder eine Übertragungsform aus dem Bereich der unverbrieften Schuld-, Sachen- oder Mitgliedschaftsrechte, noch eine Übertragungsart aus dem für die Urkunde maßgebenden Sachenrecht dar, sondern bildet eine eigenständige Übertragungsform der Wertpapierrechte. Man kann diese Wertpapierrechte in inhaltlicher Übereinstimmung mit dem allgemeinen Wertpapierbegriff²⁾ als "Rechte" bezeichnen, "die in Urkunden derart verbrieft sind, daß zu ihrer Ausübung die Innehabung dieser Urkunden erforderlich ist".

Aus der Eigengesetzlichkeit der Wertpapierrechte ergibt sich für den Erwerb von Wertpapierrechten zu Gunsten des SV eine bedeutsame Folgerung:

Die Wertpapierrechte werden nach den besonderen Vorschriften des Wertpapierrechts, in der Regel durch Einigung über den Übergang des verbrieften Rechts und Übergabe der Wertpapierurkunde übertragen. Das Recht an der Wertpapierurkunde folgt dabei kraft Gesetzes (§ 952 II BGB) stets dem verbrieften Recht³⁾.

Diese Ansicht, nach der das Eigentum an der Wertpapierurkunde jeweils dem Inhaber des Wertpapierrechts zusteht, entspricht nicht nur der Auffassung des Geschäftsverkehrs, sondern läßt sich auch unmittel-

1) Nach Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a. a. O. S. 598.

2) Vgl. oben S. 31.

3) Vgl. dazu § 17 III 1 KAGG, der nicht von einer Übertragung des AnS, sondern nur von einer Übertragung der in dem AnS verbrieften Ansprüche spricht.

bar aus § 952 II BGB ableiten. Denn diese Vorschrift kann ihrem Wortlaut nach auf sämtliche Inhaber-, Order- oder Rektapapiere angewendet werden, die ein Forderungsrecht verbriefen¹⁾. Analog kann diese Bestimmung auch auf die Wertpapiere angewendet werden, die ein Sachen- oder Mitgliedschaftsrecht verbriefen²⁾.

Die in Inhaber-, Order- oder Rektapapieren verbrieften Wertpapierrechte können daher auf folgende Weise von der KAG übertragen werden:

a) Inhaberpapiere

Das in einem Inhaberpapier verbriefte Wertpapierrecht wird analog (arg. § 1362 I 3 BGB) den für die Übertragung von beweglichen Sachen geltenden Vorschriften (§§ 929 ff BGB) übertragen³⁾. Bei der Übertragung durch Einigung über den Übergang des Wertpapierrechts und Übergabe⁴⁾ der Wertpapierurkunde wird der gute Glaube des Erwerbers an der Berechtigung des Übertragenden analog den §§ 932 ff BGB geschützt (arg. § 935 II BGB). Das Eigentum an der Wertpapierurkunde geht dabei nach § 952 II BGB auf den Erwerber des Wertpapierrechts über.

b) Orderpapiere

Das in einem Orderpapier verbriefte Wertpapierrecht kann auf verschiedene Weise übertragen werden: Entweder durch Einigung über den Übergang des Wertpapierrechts, Indossierung und Übergabe⁵⁾

1) Anderer Ansicht die herrschende Meinung, die diese Bestimmung nur bei den Rektapapieren anwendet.

2) So schon jetzt bei den Kuxscheinen (vgl. Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a.a.O. S. 108) und bei der Ausgabe von Inhaber- und Orderaktien (vgl. Ernst Jacobi: Die Wertpapiere a.a.O. S. 356; Eugen Ulmer, a.a.O. S. 69).

3) Vgl. Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a.a.O. S. 597, 598.

4) Die Übergabe kann aber auch durch eine Vereinbarung im Rahmen der §§ 930, 931 BGB ersetzt werden. Vgl. dazu Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a.a.O. S. 598 Fußnote 1 ferner unten S. 56 ff.

5) Vgl. dazu oben S. 40 Fußnote 5.

der Wertpapierurkunde mit den Gutglaubensschutzwirkungen des Indossaments (Art. 11 ff WG, §§ 364 ff HGB, § 61 AktG) oder durch Einigung über den Übergang des Wertpapierrechts und Übergabe¹⁾ der nicht indossierten Wertpapierurkunde ohne Schutzwirkungen des Indossaments (§§ 413, 404 BGB). Das Eigentum an der Wertpapierurkunde geht jedoch in beiden Fällen nach § 952 II BGB auf den Erwerber über.

c) Rektapapiere

Das in einem Rektapapier verbriefte Wertpapierrecht wird ebenfalls durch Einigung über den Übergang des Wertpapierrechts und Übergabe²⁾ der Wertpapierurkunde übertragen. Bei den in Kuxscheinen verbrieften Gewerkenrechten ist jedoch im Gegensatz zu den übrigen Wertpapierrechten eine schriftliche Abtretungserklärung des Wertpapierberechtigten, dagegen keine Übergabe der Wertpapierurkunde erforderlich³⁾. Der gutgläubige Erwerb eines in einem Rektapapier verbrieften Wertpapierrechts ist nicht möglich (§§ 413, 404 BGB). Das Eigentum an der Wertpapierurkunde geht nach § 952 II BGB auf den Erwerber über.

Zu dem SV gehören daher außer dem Eigentum an den Wertpapierurkunden vor allem die in diesen Urkunden verbrieften eigenständigen Wertpapierrechte mit schuld- oder mitgliedschaftsrechtlichem Inhalt. Diese Wertpapierrechte sollen jedoch zur Vermeidung von Unklarheiten entsprechend der Terminologie des KAGG⁴⁾ zusammen mit den sie

1) Ob bei dieser Übertragungsform auch die Übergabe der Wertpapierurkunde nötig ist, wird bestritten, vgl. Eugen Ulmer a.a.O. S. 77; Hans Schumann Bd. II a.a.O. S. 311; Art. 985 Schweizer Obligationenrecht.

2) Siehe S. 40 Fußnote 5.

3) Vgl. Art. 149 I bay. BergG; preuß. Allg. BergG § 105 I und dazu Rudolf Müller-Erbach; Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, 1. Hälfte, Stuttgart 1916, S. 273.

4) Vgl. die §§ 1 I; 5 S. 1; 6 I 1; 7; 11 III, IV, V; 14 III b; 18 II 3 KAGG.

verbriefenden Wertpapierurkunden einheitlich als Wertpapiere bezeichnet werden. Dabei muß man sich aber stets die rechtliche Doppelnatur dieser Wertpapiere vergegenwärtigen.

V. Die ausländischen Wertpapiere des Sondervermögens

Das mit einer Kapitalanlage in Wertpapieren verbundene Risiko wird noch mehr vermindert, wenn neben Wertpapieren deutscher Aussteller auch ausländische Wertpapiere in ein SV aufgenommen werden, da mit einer weltweiten Vermögensanlage das Risiko auf mehrere Länder verteilt werden kann. Dafür kommt allerdings das nicht zu unterschätzende Risiko hinzu, das in der Devisen- und Steuergesetzgebung der einzelnen Staaten sowie in der Möglichkeit einer Beschlagnahme liegt. Durch den Erwerb ausländischer Wertpapiere wird ferner die Möglichkeit eröffnet, an einer besonders aussichtsreichen wirtschaftlichen Entwicklung eines ausländischen Staates teilzunehmen.

Im Rahmen des KAGG kann von diesen Möglichkeiten auf verschiedene Art Gebrauch gemacht werden:

Die KAG kann im Rahmen des § 7 I a KAGG ausländische Wertpapiere erwerben, die an den deutschen Börsen zum amtlichen Handel zugelassen oder in den geregelten Freiverkehr einbezogen sind¹⁾.

Die KAG kann aber auch ausländische Wertpapiere erwerben, die nur an ausländischen Börsen zugelassen sind oder gehandelt werden, sofern der Erwerb in den Vertragsbedingungen vorgesehen ist²⁾.

1) Diese Möglichkeit kommt jedoch zur Zeit kaum in Betracht, da z. Zt. nur einige nordamerikanische Aktien in Deutschland gehandelt werden.

2) Bisher sehen nur die VB des Wertpapierfonds Nordamerikanischer Spitzenwerte (Uscafonds) den Erwerb ausländischer Wertpapiere vor.

Welche Arten von ausländischen Wertpapieren im Rahmen dieser Vorschriften im Inland oder im Ausland von der KAG für das SV erworben werden dürfen, läßt sich jedoch aus § 7¹⁾ KAGG nicht unmittelbar entnehmen. Denn die Zulassung ausländischer Wertpapiere zum inländischen amtlichen Börsenhandel wird nach § 41 II BörsenG nur von der Übernahme bestimmter Publizitätsverpflichtungen abhängig gemacht, auch für die Zulassung zum geregelten Freiverkehr bestehen nur unwesentliche Vorschriften²⁾.

Der Kreis der an ausländischen Börsen zugelassenen Wertpapiere wird ausschließlich durch die an dem betreffenden Börsenort geltenden Vorschriften bestimmt; das gleiche gilt für Wertpapiere, die ohne besondere Zulassung an einer ausländischen Börse gehandelt werden.

Ein Vergleich mit den durch § 7 I a KAGG für die im Inland gehandelten Wertpapiere gemachten Einschränkungen ergibt aber unter Berücksichtigung des Schutzzweckes dieser Bestimmung, daß die ohne besondere Zulassung an einer ausländischen Börse gehandelten Wertpapiere nur dann für das SV erworben werden dürfen, wenn sie in irgendeiner Form der Beaufsichtigung durch ein Organ der betreffenden Börse unterstehen.

Aus diesem Vergleich kann ferner geschlossen werden, daß die KAG für das SV nur solche ausländische Wertpapiere erwerben darf, bei denen die verbrieften Rechte ihrem (wirtschaftlichen) Inhalt nach ungefähr den im Inland gehandelten Wertpapieren im Sinne des § 7 I KAGG entsprechen³⁾. Die Qualifikation muß insoweit nach deutschem Recht durch Auslegung von Sinn und Zweck des § 7 KAGG erfolgen.

1) Durch § 14 II 2 KAGG kann nur der Kreis der ausländischen Wertpapierbörsen, nicht der Kreis der in Betracht kommenden Wertpapiere eingeschränkt werden.

2) So z. B. in den oben S. 33 Fußnote 1 zitierten Richtlinien nur für ausländische Staatsanleihen (vgl. § 43 der Richtlinien).

3) Daher z. B. keine Wechsel oder Schecks, selbst wenn sie an einer ausländischen Börse gehandelt werden sollten.

Sinngemäß darf die KAG daher nach § 7 VI KAGG auch keine Zertifikate ausländischer Investment-Trusts erwerben; denn sonst könnten ebenso wie durch den Erwerb von AnS durch den Ankauf ausländischer Investment-Zertifikate die Anlagegrenzen des § 7 II-V KAGG indirekt überschritten werden¹⁾.

Dagegen ist nicht erforderlich, daß die ausländischen Wertpapiere genau die gleichen rechtlichen Eigenschaften wie die deutschen Wertpapiere aufweisen, da ausländische Wertpapiere nicht selten rechtlich anders ausgestaltet sind²⁾. Ihre Rechtsnatur läßt sich im Einzelnen nicht allgemein festlegen, sie hängt von der Rechtsordnung ab, die das verbriefte Recht beherrscht; in der Regel das Recht des Ortes, an dem das Wertpapier ausgestellt wurde oder an dem der Aussteller seinen Sitz hat³⁾. Die Innehabung der Wertpapierurkunden muß jedoch stets in irgendeiner Weise zur Ausübung der in ihnen verbrieften Rechte wesentlich sein, um ein für das SV erwerbsfähiges Wertpapier im Sinne des § 7 I c KAGG annehmen zu können.

1) A.A. Siara-Tormann a.a.O. Anm. VI zu § 7 KAGG.

2) Vgl. dazu Franz Brändl: Internationales Börsenprivatrecht, Marburg 1925, S. 107 ff; Gadow im RGRKomm. z. HGB Band IV, Berlin 1943, Anm. 52 im Anhang zu § 424 HGB.

3) Vgl. dazu Adolf Schnitzer: Handbuch des Internationalen Handels-, Wechsel- und Checkrechts, Zürich-Leipzig 1938 S. 349; Martin Wolff: Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Auflage Berlin-Heidelberg-Göttingen 1954, S. 117; Ernst Frankenstein: Internationales Privatrecht Band II, Berlin 1929 S. 353; Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a.a.O. S. 597.

VI. Die Bezugsrechte des Sondervermögens

1. Die konkreten Bezugsrechte des Sondervermögens

Der Begriff "Bezugsrechte" im Sinne des § 7 I f KAGG bedarf ebenfalls einer kurzen Erörterung, denn die Berechtigung der Aktionäre, bei einer Kapitalerhöhung neue Aktien zu beziehen (§ 153 I a AktG), kann verschiedene Erscheinungsformen annehmen.

So besteht unabhängig von einer Kapitalerhöhung ein abstraktes Bezugsrecht (Bezugsgrundrecht)¹⁾ als ein Teil der in den Aktien verbrieften Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre. Es ist darauf gerichtet, daß im Falle einer Kapitalerhöhung die zu Gunsten der Aktionäre bestehenden Vorschriften der §§ 153, 154 AktG eingehalten werden. Dieses Bezugsrecht bildet einen notwendigen Bestandteil des Aktienrechts, es läßt sich daher nicht verselbständigen und deshalb auch nicht selbständig übertragen, sondern ist nur mit dem Aktienrecht selbst übertragbar²⁾.

Das abstrakte Bezugsrecht der Aktionäre kann daher nicht mit der Bestimmung des § 7 I f KAGG gemeint sein, da diese Vorschrift offenbar von einem selbständigen Erwerb von Bezugsrechten durch die KAGG ausgeht.

Bezugsrechte im Sinne des § 7 I f KAGG sind jedoch die konkreten Bezugsrechte (Bezugsansprüche)³⁾, die als Ausfluß des abstrakten Bezugsrechts bei einer Kapitalerhöhung entstehen können (§§ 153, 154 AktG). Diese Bezugsrechte berechtigen die Aktionäre, innerhalb einer bestimmten Frist (§ 153 I 2 AktG) von der Aktiengesellschaft die Zutei-

1) Vgl. dazu Th. Wolff: Die rechtliche Natur des Aktienbezugsrechts, in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Jhg. 1921 S. 697; Hans Bernicken: Das Bezugsrecht des Aktionärs in rechtlicher und banktechnischer Hinsicht, Berlin 1928 S. 93.

2) Vgl. Hans Bernicken a. a. O. S. 31; Schlegelberger-Quassowski: Aktiengesetz - Gesetze über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30.1.1937, 3. Auflage Berlin 1939, Anm. 5 zu § 153 AktG.

3) Vgl. dazu Hans Bernicken a. a. O. S. 31.

lung der neuen Aktien entsprechend ihren bisherigen Anteilen an dem Grundkapital zu verlangen. Sie stellen schuldrechtliche Ansprüche der Aktionäre gegen die Aktiengesellschaft dar, die im Gegensatz zu den abstrakten Bezugsrechten selbständig übertragen werden können¹⁾

Derartige Ansprüche können von der KAG nach § 7 I f KAGG für das SV erworben werden. Fraglich ist jedoch, ob die KAG nur diese Bezugsrechte erwerben darf. Denn das konkrete Bezugsrecht gelangt in der Regel nicht zur Entstehung, da die neuen Aktien aus einer Kapitalerhöhung meist unter Ausschluß des konkreten Bezugsrechts (§ 153 II AktG) von einer Bank oder einem Bankenkonsortium mit der Verpflichtung übernommen werden, die neuen Aktien den alten Aktionären zum Bezug in einem bestimmten Verhältnis zu ihrem bisherigen Aktienbesitz anzubieten. In diesen Fällen entstehen nur indirekte (mittelbare) Bezugsrechte²⁾ der Aktionäre.

2. Die indirekten Bezugsrechte des Sondervermögens

Die indirekten Bezugsrechte stellen schuldrechtliche Ansprüche der Aktionäre gegenüber der Bank oder dem Bankenkonsortium dar, die die neuen Aktien übernommen haben. Denn die bei der Kapitalerhöhung zwischen der Aktiengesellschaft und der Bank bzw. dem Bankenkonsortium getroffene Vereinbarung wird insoweit als Vertrag zu Gunsten der Aktionäre im Sinne des § 328 BGB abgeschlossen³⁾. Derartige Bezugsrechte muß die KAG auch im Rahmen des § 7 I f KAGG erwerben können, wenn diese Vorschrift nicht weitgehend bedeutungslos werden soll. Da diese Rechte auch aus den bereits zum SV gehörenden Wert-

1) Vgl. Th. Wolff a.a.O. S. 698; Hans Bernicken a.a.O. S. 94.

2) Vgl. dazu Hans Bernicken a.a.O. S. 25; v. Godin-Wilhelmi: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. I. 1937, 2. Auflage Berlin 1950, Übersicht I vor Anm. 1 zu § 153 AktG.

3) Vgl. Hans Bernicken a.a.O. S. 26; v. Godin-Wilhelmi a.a.O. Übersicht I vor Anm. 1 zu § 153 AktG; Schlegelberger-Quassowski AktG a.a.O. Anm. 13 zu § 153 AktG.

papieren entstehen können und dann nach § 6 II KAGG zu den Gegenständen des SV gehören würden, bestehen keine Bedenken gegen einen Erwerb indirekter Bezugsrechte durch die KAG im Rahmen des § 7 I f KAGG.

Soweit daher Bezugsrechte zum SV gehören, bilden sie in Form von schuldrechtlichen Ansprüchen gegen die Aktiengesellschaft oder die übernehmende Bank Gegenstände des SV. Zur Geltendmachung dieser Bezugsrechte ist eine Legitimation erforderlich. Zu diesem Zweck wird in der Regel die Einlieferung bestimmter Dividendenscheine gefordert¹⁾. Sie werden beim Erwerb der Bezugsrechte mitübertragen und gehören bis zur Ausübung der Bezugsrechte ebenfalls zu den Gegenständen des SV.

VII. Die Surrogate des Sondervermögens

1. Die auf Grund eines zum Sondervermögen gehörenden Rechts erworbenen Gegenstände

Auf Grund der Surrogationsbestimmung²⁾ des § 6 II KAGG können in ihrer Rechtsnatur sehr verschiedenartige Gegenstände zu Bestandteilen des SV werden.

Zum SV im Sinne des § 6 II KAGG gehörende Rechte stellen die Guthabenforderung gegen die DBK, die verschiedenen Wertpapiere sowie die Bezugsrechte dar (§ 6 I 1 KAGG). Die auf Grund dieser Rechte erworbenen Zinsen, Dividenden, Freiaktien oder junge Aktien gehören daher nach § 6 II KAGG in Form von Bankguthaben oder Wertpapieren

1) Vgl. Einzelheiten dazu bei Hans Bernicken a. a. O. S. 65, 66; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. Übersicht I vor Anm. 1 zu § 153 AktG.

2) Der § 6 II KAGG entspricht ungefähr den Surrogationsbestimmungen des BGB (vgl. die §§ 1370 a. F., 1418 II Nr. 3, 2041 BGB), so daß die dazu entwickelten Rechtssätze auf § 6 II KAGG entsprechend angewendet werden können.

unmittelbar zu den Gegenständen des SV. Aber auch die Forderungen der KAG auf Übertragung von Wertpapieren aus Wertpapierkäufen bzw. die Kaufpreisforderungen aus Wertpapierverkäufen stellen Rechte des SV dar, soweit sich die betreffenden Geschäfte auf das SV bezogen haben (§ 6 II KAGG), so daß die an die KAG zur Erfüllung dieser Forderungen übertragenen Wertpapiere und bezahlten Kaufpreise ebenfalls nach § 6 II KAGG in Form von Wertpapieren und Bankguthaben zum SV gehören¹⁾.

2. Die auf Grund eines auf das Sondervermögen bezogenen Rechtsgeschäftes erworbenen Gegenstände

Um eine Beziehung der von der KAG abgeschlossenen Rechtsgeschäfte auf das SV im Sinne des § 6 II KAGG annehmen zu können, muß das betreffende Rechtsgeschäft objektiv in einem inneren Zusammenhang mit dem SV stehen und subjektiv von dem Willen der KAG getragen sein, für das SV zu erwerben.

Ein objektiv innerer Zusammenhang mit dem SV ist stets gegeben, wenn die KAG Effktengeschäfte im Rahmen des § 7 KAGG abschließt. Diese objektive Beziehung reicht aber nicht zu einem unmittelbaren Rechtserwerb im Sinne des § 6 II KAGG aus²⁾, denn die KAG kann die in § 7 I KAGG genannten Wertpapiere auch zu Gunsten ihres eigenen Vermögens erwerben wollen. Die KAG muß daher bei den objektiv auf das SV bezogenen Rechtsgeschäften noch den Willen³⁾ haben, für das SV zu erwerben.

1) Vgl. RG 92, 139 (140); Staudinger-Lehmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band V: Erbrecht, 1. Teil, 11. Aufl. Berlin 1954 Anm. II, 1 zu § 2041 BGB.

2) Vgl. dazu Staudinger-Engelmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band IV Familienrecht 1. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926, Anm. 2 c zu § 1370 BGB; RGRKomm. z. BGB Band V Erbrecht 10. Aufl. Berlin 1956, Anm. 1 zu § 2041 BGB.

3) Dieser Wille braucht jedoch dem Vertragspartner nicht erklärt zu werden; vgl. RG 92, 139 (141).

Deshalb reicht ein Erwerb mit Mitteln des SV, aber ohne Willen der KAG, für das SV zu erwerben, nicht aus, um eine Beziehung auf das SV im Sinne des § 6 II KAGG zu begründen¹⁾.

Wenn eine Surrogation allein auf Grund eines Erwerbes mit Mitteln des betreffenden Vermögens eintreten soll, dann ist dies im Gesetz ausdrücklich festgelegt²⁾. Ohne eine derartige Bestimmung kann bei einem Erwerb mit Mitteln des SV allein noch keine dingliche Surrogation angenommen werden. Denn damit wird bestenfalls eine objektive Beziehung zum SV geschaffen, da beim Abschluß des Rechtsgeschäfts in der Regel noch nicht, bei seiner Erfüllung nur dann ein Erwerb mit Mitteln des SV feststeht, wenn mit diesen Mitteln vorgeleistet oder Zug um Zug erfüllt wird. Es muß daher noch der Wille der KAG hinzukommen, für das SV zu erwerben³⁾. Würde der Erwerb mit Mitteln des SV allein genügen, so müßten z.B. Wertpapiere, die von einer zwei SV verwaltenden KAG für das eine SV erworben, aber wesentlich aus Mitteln des anderen SV bezahlt wurden, beiden SV zustehen.

1) A.A. Siara-Tormann a.a.O. Anm. II, 2 zu § 6 KAGG.

2) Vgl. die §§ 2019 I, 2111 I 1 BGB, ferner Art. 911 III LZGB:
"Zum Treugut gehört auch, was auf Grund eines zu ihm gehörenden Rechtes, als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Treugut gehörenden Gegenstandes oder sonst mit Mitteln des Treugutes oder durch ein auf dieses sich beziehen- des Rechtsgeschäft erworben wird".

3) Vgl. dazu die §§ 1381 I 1 a.F., 1646 BGB; ferner zu § 1370 a.F. BGB: RG 92, 139 (141); zu § 2041 BGB: OGH 2, 226 (230); a.A. Staudinger-Lehmann Bd.V, 1 a.a.O. Anm. II 2 b zu § 2041 BGB; Enneccerus-Kipp-Coing: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erbrecht, 9. Bearbeitung Tübingen 1953, § 105 II 2 a (S.381); Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Einige sachenrechtliche Fragen aus dem Erbhofrecht, im Archiv für die civilistische Praxis 145. Band S. 355 ff.

3. Die als Ersatz für ein zum Sondervermögen gehörendes Recht erworbenen Gegenstände

Als Ersatz für ein zum SV gehörendes Recht bilden die durch eine Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines SV-Gegenstandes entstehenden Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche Bestandteile des SV¹⁾.

Die durch eine dingliche Surrogation zum SV gehörenden Gegenstände stehen dem jeweiligen "Eigentümer" des SV kraft Gesetzes (§ 6 II KAGG) zu. Bei der TML ist daher in den Fällen des § 6 II KAGG keine rechtsgeschäftliche Übertragung auf die AnI erforderlich, obwohl die KAG das SV im eigenen Namen verwaltet.

VIII. Der Begriff "Eigentum" im Sinne des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften

Die Untersuchungen über den Umfang des SV haben ergeben, daß sich das SV im wesentlichen aus der Guthabenforderung gegen die DBK, den in Wertpapieren verbrieften Forderungs- und Mitgliedschaftsrechten, den Bezugsrechtsansprüchen und den Forderungen aus Wertpapiergeschäften zu Gunsten des SV zusammensetzt²⁾.

Als Sachen im Sinne des § 90 BGB gehören nur die Wertpapierurkunden als notwendiges Korrelat der Wertpapierrechte zu den Gegenständen des SV. Es ist daher mißverständlich, wenn in den §§ 6 I 2, 14 III b KAGG einheitlich von einem "Eigentum" an den Gegenständen des SV gesprochen wird. Denn nach der bisherigen Gesetzesterminologie

1) Vgl. Siara-Tormann a.a.O. Anm. II, 3 zu § 6 KAGG. Zu dieser Modalität des § 6 II KAGG würde, falls vorgesehen, ein Erwerb aus Mitteln des SV gehören (arg. Art. 911 III LiZGB, zitiert auf S. 49 Fußnote 2.)

2) Vgl. dazu die Zusammenstellung in § 18 II 3 KAGG.

gibt es Eigentum nur an Sachen in Form von körperlichen Gegenständen¹⁾. Andere (unkörperliche) Vermögensgegenstände (Rechte) stehen dem Vermögensträger nicht als Eigentümer, sondern als Rechtsinhaber oder Berechtigter zu. Nach dieser Terminologie wären die AnI (bei der TML) oder die KAG (bei der THL) nur Eigentümer der Wertpapierurkunden des SV, im übrigen aber Inhaber oder Berechtigte der zum SV gehörenden Gegenstände.

Das KAGG spricht jedoch in den oben genannten Vorschriften einheitlich von "Eigentum" an den Gegenständen des SV, in § 13 I KAGG sogar von "Eigentum" am SV selbst²⁾.

Daraus geht hervor, daß mit "Eigentum" im Sinne des KAGG nicht der übliche gesetzestechnische Eigentumsbegriff³⁾, sondern ein mit diesem Begriff nicht identischer, untechnischer Eigentumsbegriff gemeint ist, durch den nur die einheitliche Rechtsinhaberschaft der AnI oder der KAG an sämtlichen Gegenständen des SV zum Ausdruck kommen soll⁴⁾. Wenn in den folgenden Ausführungen daher entsprechend der Terminologie des KAGG von "Eigentum" oder "Miteigentum" an den Gegenständen des SV oder am SV gesprochen wird, ist damit nicht das Eigentum im Sinne des BGB, sondern der Eigentumsbegriff des KAGG gemeint.

Zur Unterscheidung dieser Begriffe soll das "Eigentum" im Sinne des KAGG in den Darstellungen jeweils apostrophiert werden.

-
- 1) Vgl. dazu Enneccerus-Wolff-Raiser: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: Sachenrecht, 10. Bearbeitung Tübingen 1957, § 51 IV 1 (S. 177); RGRKomm. z. BGB Band III: Sachenrecht, 10. Auflage Berlin 1954, Anm. 2 zu § 903 BGB.
 - 2) Obwohl es Eigentum nur an einzelnen Gegenständen, nicht an einem Sachinbegriff wie dem SV gibt, vgl. Staudinger-Coing Bd. I a. a. O. Vorbem. 16 vor § 90 BGB; Enneccerus-Nipperdey 1. Halbband a. a. O. § 132 III (S. 559),
 - 3) So auch Dürre-Full a. a. O. Anm. 1 zu § 6 KAGG; Siara-Tormann a. a. O. Anm. I zu § 6 KAGG.
 - 4) Vgl. dazu Otto Gierke: Deutsches Privatrecht, 2. Band: Sachenrecht, Leipzig 1905, Seite 64 Fußnote 64 und S. 367.

LX. Die Begründung der Rechte des Anteilinhabers an den Gegenständen des Sondervermögens

1. Keine Verbindung der Treumachtlösung mit der Treuhandlösung

Nachdem der Umfang des SV und der Inhalt der zum SV gehörenden Gegenstände bestimmt sind, kann nunmehr dargestellt werden, in welchem Umfang dem AnI bei der TML oder der THL Rechte an und aus den Gegenständen des SV zustehen. Eine Verbindung der TML und der THL im Rahmen eines einzigen Kapitalanlagekomplexes in der Form, daß der eine Teil der zum SV gehörenden Gegenstände im Sinne der TML im "Miteigentum" der AnI, der andere Teil im Sinne der THL im "Eigentum" der KAG steht, ist nicht möglich¹⁾.

Nach § 6 I 2 KAGG können die zum SV gehörenden Gegenstände nur entweder im "Eigentum" der KAG oder im "Miteigentum" der AnI stehen²⁾. Anderenfalls ließe sich vor allem auf Grund der Surrogationsvorschrift des § 6 II KAGG nicht feststellen, welche Gegenstände des SV der KAG oder den AnI gehören.

Zwar bestehen zwischen der TML und der THL auf Grund des KAGG nur noch wenige, in ihren Auswirkungen geringe Unterschiede; die verschiedenartige Rechtszuständigkeit der AnI bzw. der KAG an den Gegenständen des SV erfordert aber dennoch eine gesonderte Untersuchung. Entsprechend der rechtsgeschichtlichen Entwicklung soll dabei jeweils die Rechtsgestaltung bei der TML zuerst dargestellt werden.

1) A.A. Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 6 KAGG.

2) Vgl. ferner § 13 I KAGG. Möglich ist jedoch, daß die KAG mehrere SV verwaltet (§ 6 III 1 KAGG), von denen einige SV nach der TML, einige SV nach der THL ausgestaltet sind.

2. Das "Miteigentum" bei der Treumachtlösung

Bei der TML stehen die zum SV gehörenden Gegenstände auf Grund der Vertragsbedingungen des Kapitalanlagevertrages¹⁾ im "Miteigentum" der AnI (§ 6 I 2 KAGG). Aus den §§ 10 I, 17 III 1 KAGG²⁾ geht hervor, daß den AnI das "Miteigentum" an diesen Gegenständen gemeinschaftlich nach Bruchteilen im Sinne des § 741 BGB zusteht. Damit wird die bereits vor dem Inkrafttreten des KAGG bestehende Auffassung³⁾ bestätigt, daß den AnI bei der TML die Gegenstände des SV gemeinschaftlich nach § 741 BGB, nicht dagegen zur gesamten Hand im Sinne der §§ 705 ff BGB gehören.

Den AnI müssen sämtliche Gegenstände des SV, also sowohl die Wertpapiere und Bezugsrechte, als auch die Guthabenforderung gegen die DBK und die sonstigen Forderungen des SV gemeinschaftlich nach Bruchteilen zustehen (arg. § 17 II 2 KAGG). Gegen eine derartige Ausgestaltung bestehen keine Bedenken, denn auch Forderungen und Wertpapiere können mehreren Personen gemeinschaftlich nach § 741 BGB zustehen⁴⁾, für das Eigentum an den Wertpapierurkunden ergibt sich dies unmittelbar aus der §§ 1008 ff BGB. Fraglich ist aber, auf welche Weise das "Miteigentum" des einzelnen AnI an diesen Gegenständen begründet wird.

1) Vgl. dazu unten S. 85 ff.

2) Durch § 10 I KAGG werden die §§ 749 ff BGB ausgeschlossen, so auch Ernst v. Caemmerer a.a.O. S.46; E. Geßler: Das Recht der Investmentgesellschaften und ihrer Zertifikatsinhaber, Sonderbeilage Nr. 4/1957 zu Teil IV B Nr.20 der Wertpapier-Mitteilungen, S.24; Siara-Tormann a.a.O. Anm.I zu § 10 KAGG.

3) Vgl. dazu RFH 26, 248 (250); Georg Knoblich a.a.O. S.134; Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O. S.76.

4) Vgl. Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O.S.79; Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 183 III (S.763); Schlegelberger-Quassowski: AktG a.a.O. Anm. 15 zu § 8 AktG.

3. Die Begründung des "Miteigentums" kraft Gesetzes

Das SV wird durch die Einlagen der AnI gebildet (§ 6 I 1 KAGG). Die durch die Gutschrift dieser Einlagen gegen die DBK entstehende Guthabenforderung steht den AnI auf Grund einer Vereinbarung zwischen der KAG und der DBK unmittelbar nach § 328 I BGB zu¹⁾. Die von der KAG anschließend mit dem Guthaben angeschafften Wertpapiere und Bezugsrechte sowie die aus diesen Wertpapiergeschäften entstehenden Forderungen stehen nach § 6 II KAGG unmittelbar im "Miteigentum" der AnI.

Diese Rechtsfolgen treten aber nur bei den ersten, gemeinschaftlich handelnden Erwerbern der ersten AnS²⁾ in vollem Umfang ein. Erwirbt nämlich später ein weiterer Investmentsparer einen AnS, so muß sein "Miteigentum" an den bereits vorhandenen Gegenständen des SV erst begründet werden. Er soll zwar nach den VB des KAV "Miteigentümer" des SV werden, zunächst wird er es aber nur an der durch seine gutgeschriebene Einlage neu entstehenden Guthabenforderungen (§ 328 I BGB). An den übrigen, bereits vorhandenen Gegenständen des SV erwirbt er dagegen nicht gleichzeitig "Miteigentum". Denn eine Anwachsung in dem Sinne, daß dem Investmentsparer mit Abschluß des KAV kraft Gesetzes ein seiner Einlage entsprechender Anteil an den bereits vorhandenen Gegenständen des SV zusteht (anwächst), während sich die Anteile der bisherigen AnI entsprechend verringern (abwachsen), gibt es bei einer Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB nicht³⁾.

1) Vgl. Einzelheiten dazu unten S. 130 ff.

2) Vgl. dazu oben S. 27 in der Mitte.

3) Vgl. die Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB III. Band Berlin 1899, S. 280; RGRKomm. z. BGB Band II: Recht der Schuldverhältnisse, 10. Auflage Berlin 1953, Anm. 1 zu § 747 BGB; Palandt-Gramm a. a. O. Anm. 1 zu § 747 BGB; RG 76, 409 (413).

Man kann das "Miteigentum" des neuen AnI an den bereits vorhandenen Gegenständen des SV auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 6 I 1 DepotG¹⁾ ableiten, da der dieser Bestimmung zugrundeliegende Gedanke der Vermischung nur auf bewegliche Sachen (§ 948 I BGB) und deshalb höchstens auf die in Inhaberpapieren oder blanko-indossiierten Orderpapieren verbrieften Wertpapierrechte, nicht aber auf die zum SV gehörenden Forderungen angewendet werden könnte. Gerade im Bereich der Forderungen tritt jedoch eine Art Vermischung durch die Gutschrift der Einlage des neuen AnI auf dem Konto bei der DBK ein.

Man kann aber aus § 17 III 1 KAGG die Folge ableiten, daß der Erwerber eines AnS mit den im AnS verbrieften Rechten gegenüber der KAG und der DBK²⁾ zugleich auch kraft Gesetzes das "Miteigentum" an den bereits vorhandenen Gegenständen des SV erwirbt. Zwar bestimmt diese Vorschrift nur, daß mit der Übertragung der im AnS verbrieften Ansprüche auch der Anteil des Veräußerers an den zum SV gehörenden Gegenständen übergeht, damit dem Inhaber eines AnS stets auch ein entsprechender "Miteigentumsanteil" zusteht³⁾. Man kann aber aus dieser Bestimmung folgern, daß auch bereits bei der Aushändigung des AnS durch die KAG bzw. die DBK (§ 11 I 1 KAGG) an den neuen AnI kraft Gesetzes ein Anteil an den Gegenständen des SV von den bisherigen AnI auf den neuen AnI übergeht, nachdem bei den anschließenden Verfügungen über die im AnS verbrieften Rechte auch stets der Anteil an den Gegenständen des SV kraft Gesetzes (§ 17 III 1, 2 KAGG) davon betroffen wird⁴⁾.

1) Das DepotG ist außerdem nach § 8 IV KAGG im Verhältnis zwischen den AnI und der KAG ausgeschlossen.

2) Vgl. dazu unten S. 85 ff.

3) Vgl. dazu E. Geßler a. a. O. S. 25; Siara-Tormann a. a. O. Anm. III zu § 17 KAGG; unzutreffend Dürre-Full a. a. O. Anm. 2 zu § 17 KAGG, nach denen § 17 III KAGG nur die Außerachtlassung besonderer Formvorschriften gestattet.

4) So anscheinend auch Dr. Schuler: Kapitalanlagegesellschaften, ihre Sondervermögen und Anteilscheine, in der NJW 1957 S. 1051 (unten).

Diese Art der Begründung des "Miteigentums" eines neuen AnI an den bereits vorhandenen Gegenständen des SV ist vor allem für die Fälle bedeutsam, in denen ein Investmentsparer gutgläubig einen der KAG gestohlenen, verloren gegangenen oder ohne ihren Willen in den Verkehr gelangten AnS erwirbt. Denn das "Miteigentum" dieses AnI könnte in diesen Fällen nicht aus einer rechtsgeschäftlichen Übertragung durch die KAG abgeleitet werden. Der AnI würde sonst nur die im AnS verbrieften Rechte gegenüber der KAG und der DBK (§ 794 BGB)¹⁾, nicht aber das "Miteigentum" an den Gegenständen des SV erlangen.

Umgekehrt geht auch das "Miteigentum" eines AnS wieder kraft Gesetzes (arg. § 17 III KAGG) auf die übrigen AnI über, wenn er seinen AnS im Rahmen des § 10 II KAGG gegen Auszahlung seines Anteils am SV zurückgibt. Wäre dabei eine rechtsgeschäftliche (Rück-)Übertragung des "Miteigentums" erforderlich, so würden bei einer Auszahlung des Anteils am SV an einen nicht geschäftsfähigen AnI zwar dessen Rechte gegenüber der KAG und der DBK aus dem AnS erlöschen²⁾, der AnI würde aber weiterhin "Miteigentümer" des SV bleiben.

4. Die Begründung des "Miteigentums" durch Rechtsgeschäft

Der Erwerb von "Miteigentum" an den Gegenständen des SV durch einen neuen AnI kraft Gesetzes ist vor allem deshalb bedeutsam, weil sein "Miteigentum" nicht durch Rechtsgeschäft begründet werden könnte.

Zwar kann die KAG nach § 747 S. 1 BGB in Verbindung mit § 8 I 1 KAGG über Bruchteile der Anteile der AnI an den Gegenständen des SV verfügen, zur teilweisen Übertragung von diesen Anteilen auf einen neuen AnI müßten aber bestimmte Formen eingehalten werden.

1) Vgl. dazu unten S. 162 ff.

2) Vgl. dazu unten S. 108 ff., 143 ff.

Die Übertragung von Anteilen der zum SV gehörenden Forderungen wäre nach § 398 BGB formlos möglich, hinsichtlich der Wertpapiere des SV bestehen aber Schwierigkeiten:

Denn zur Übertragung von "Miteigentum" an diesen Wertpapieren wäre außer einer Einigung zwischen der KAG und dem neuen AnI über den Übergang der verbrieften Rechte noch die Übergabe der Wertpapierurkunden erforderlich¹⁾.

Zwar kann die Übergabe von Wertpapierurkunden durch eine Vereinbarung im Sinne des § 930 BGB²⁾ oder des § 931 BGB³⁾ ersetzt werden. Dem AnI steht jedoch hinsichtlich dieser Wertpapiere weder ein dinglicher noch ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch gegenüber der KAG oder der DBK zu⁴⁾, die zur Annahme eines Besitzmittlungsverhältnisses im Sinne des § 930 BGB⁵⁾ oder für eine Abtretung nach § 931 BGB erforderlich wären.

Für eine rechtsgeschäftliche Übertragung von "Miteigentum" an den zum SV gehörenden Kuxen wäre zwar eine Übergabe der Kuxscheine nicht erforderlich, dafür aber eine schriftliche Abtretungserklärung der AnI notwendig⁶⁾, die das KAGG aber offenbar nicht vorsieht (arg. § 7 II KAGG). Daraus geht hervor, daß das "Miteigentum" eines neuen AnI an den bereits vorhandenen Gegenständen des SV nicht durch Rechtsgeschäft, sondern kraft Gesetzes mit dem Erwerb des AnS begründet wird.

1) Vgl. dazu oben S. 39 ff.

2) Zwar spricht § 930 BGB nur vom Eigentümer, es kann jedoch auch ein vom ihm Ermächtigter (die KAG) im Rahmen des § 930 BGB verfügen, vgl. Staudinger-Berg Bd.III, 1 a.a.O. Anm. 27 zu § 930 BGB; RG 132, 196 (198).

3) So für die Zeit vor dem Inkrafttreten des KAGG Rudolf F. Goldschmidt a.a.O. S. 50; Georg Knoblich a.a.O. S. 105; Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O. S. 85, Eugen Barocka a.a.O. S. 63.

4) Vgl. dazu unten S. 63, 109 und 137 ff; a.A. Dürre-Full a.a.O. Anm. 2 zu § 17 KAGG.

5) Vgl. Staudinger-Seufert Bd.III, 1 a.a.O. Anm. 2 b zu § 868 BGB; RGRKomm. z.BGB Band III: Sachenrecht, 10. Auflage Berlin 1954, Anm. 2 zu § 868 BGB; RG 132, 183 (186).

6) Vgl. dazu oben S. 41.

5. Das "Eigentum" bei der Treuhandlösung

Bei der THL ist die KAG (fiduziarische) "Eigentümerin" des SV (§ 6 I 2 KAGG). Ihr stehen daher allein die Gegenstände des SV zu, während die AnI keine Rechte an den Gegenständen des SV besitzen¹⁾. Daher muß weder beim Erwerb eines AnS für den neuen AnI "Miteigentum" an den Gegenständen des SV begründet, noch bei der Übertragung des AnS dafür gesorgt werden, daß das "Miteigentum" bei der Übertragung des AnS mit auf den Erwerber übergeht.

Daraus scheint sich ein großer Unterschied gegenüber der TML zu ergeben. Dieser Unterschied ist jedoch nur formell vorhanden, da den AnI das "Miteigentum" bei der TML, wie die folgenden Ausführungen zeigen sollen, auch nur formell zusteht.

X. Das formelle "Miteigentum" des Anteilnehmers bei der Treuhandlösung

1. Das Verfügungsrecht der Kapitalanlagegesellschaft

Der KAG obliegt die Verwaltung des SV (§ 9 I 1 KAGG). Eine erfolgreiche Verwaltung des SV durch die KAG ist aber nur dann möglich, wenn die KAG die erforderlichen Maßnahmen rechtswirksam vornehmen kann. Für die TML selbst besteht jedoch dabei die Schwierigkeit, daß nicht die KAG, sondern die AnI "Eigentümer" der Gegenstände des SV sind. Um der KAG für ihre Verwaltungstätigkeit in Bezug auf

1) Der Ansicht von Enneccerus-Wolff-Raiser a. a. O. § 89 IV (S. 355), nach denen das Treuhandeigentum des Treuhänders im Verhältnis zum Treugeber relativ unwirksam ist (vgl. dazu BGH in NJW 1954, 191), kann zumindest für den Kapitalanlagekomplex nicht gefolgt werden. Denn aus § 17 III KAGG geht (e contrario) hervor, daß den AnI bei der THL keine Rechte an den Gegenständen des SV zustehen, die AnI können nicht einmal eine Drittwiderspruchsklage bei Zwangsvollstreckungen in das SV erheben (§ 11 VIII 1 Nr. 2 KAGG).

das SV ein rechtswirksames Handeln zu ermöglichen, muß der KAG daher eine entsprechende Verfügungsmacht über die Gegenstände des SV eingeräumt werden.

Vor dem Inkrafttreten des KAGG konnte dies bei der TML bereits in der Weise geschehen, daß die KAG von den AnI ermächtigt wurde (§ 185 I BGB), im eigenen Namen durch Rechtsgeschäfte auf die Gegenstände des SV einzuwirken¹⁾. Auf Grund dieser Ermächtigung war die KAG berechtigt, im eigenen Namen über die zum SV gehörenden Gegenstände zu verfügen und alle Rechte aus ihnen auszuüben²⁾.

Von besonderer Bedeutung für die Rechtszuständigkeit der AnI an den Gegenständen des SV war dabei der Umfang der Verfügungsmacht der KAG. Denn eine Verfügungsmacht im Sinne des § 185 I BGB kann vertraglich eingeschränkt und dadurch auf den mit der Ermächtigung beabsichtigten Erfolg abgestimmt werden³⁾. Die KAG konnte daher nur insoweit rechtswirksam über die Gegenstände des SV verfügen, als sie dazu von den AnI in dem KAV ermächtigt worden war. Darüber hinaus gehende Verfügungen der KAG waren (absolut) unwirksam, soweit nicht der gute Glaube an den Umfang ihrer Verfügungsmacht nach § 366 I HGB, Art. 16 II WG geschützt wurde.

Fraglich ist, ob nach dem Inkrafttreten des KAGG die Verfügungsmacht der KAG über die Gegenstände des SV (§ 8 I 1 KAGG) bei der TML nur auf einer rechtsgeschäftlichen Ermächtigung der AnI im Sinne des § 185 I BGB beruht, oder ob der KAG kraft Gesetzes (arg. § 8 I KAGG) ein eigenes Verfügungsrecht an den Gegenständen des SV zusteht.

1) So vor dem Inkrafttreten des KAGG bereits die Deutsche Gesellschaft für Wertpapiersparen G. m. b. H. Die anderen KAGen (vgl. oben S. 19) waren zunächst im Namen der AnI tätig (§ 164 BGB), sie haben aber inzwischen ihre VB entsprechend § 8 I KAGG auf ein Handeln im eigenen Namen abgeändert.

2) Zum Begriff der Ermächtigung vgl. Wilhelm Ludewig: Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, Marburg 1922 S. 2; Staudinger-Coing Bd. I a. a. O. Vorbem. 63 vor § 164 BGB.

3) Vgl. Wilhelm Ludewig a. a. O. S. 42; Wolfgang Siebert a. a. O. S. 295.

Die Bestimmung des § 8 I KAGG, nach der die KAG nach Maßgabe des KAGG "und der VB" zu Verfügungen über das SV berechtigt ist, scheint ihrem Wortlaut nach für eine Ermächtigung der KAG im Sinne des § 185 I BGB zu sprechen. Der KAG steht jedoch ein eigenes (gesetzliches) Verfügungsrecht über die Gegenstände des SV zu¹⁾. Denn die Verpfändung von Gegenständen des SV durch die KAG sowie die sonstigen von ihr vorgenommenen Verfügungen im Sinne des § 8 II KAGG²⁾ wären sonst nicht nur (relativ) gegenüber den AnI, sondern gegenüber jedermann (absolut) unwirksam, wenn die Verfügungsmacht der KAG auf einer Ermächtigung im Sinne des § 185 I BGB beruhen würde.

Aus § 8 I KAGG in Verbindung mit § 8 II KAGG ergibt sich daher, daß der KAG bei der TML ein eigenes (gesetzliches) Verfügungsrecht über die Gegenstände des SV zusteht, auf Grund dessen sie gleich einem "Eigentümer" (wie bei der THL) über die Gegenstände des SV verfügen kann. Sie hat sich dabei an die Bestimmungen des KAGG und der VB zu halten (§ 8 I 1 KAGG), Verstöße gegen diese Vorschriften machen jedoch die betreffenden Verfügungen der KAG mit Ausnahme der in § 8 II KAGG genannten Verfügungen nicht unwirksam, sondern die KAG nur gegenüber den AnI schadensersatzpflichtig³⁾.

Für die Annahme eines derartigen Verfügungsrechtes der KAG spricht auch die Bestimmung des § 13 I KAGG, nach der in den Fällen des § 12 KAGG das "Verfügungsrecht" der KAG auf die DBK übergeht. Dafür spricht ferner ein Vergleich mit der THL, bei der die KAG als "Eigentümerin" des SV auch mit Ausnahme der in § 8 II KAGG genannten Fälle uneingeschränkt über die Gegenstände des SV verfügen kann.

1) So anscheinend auch Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 8 KAGG "gesetzliche Ermächtigung".

2) Diese Bestimmung gilt ihrem Schutzzweck nach für die TML und die THL, so auch Ernt v. Caemmerer a.a.O. S. 46; E. Geßler, a.a.O. S. 18; Siara-Tormann a.a.O. Anm. II zu § 8 KAGG. Zur Rechtsnatur des § 8 II KAGG vgl. unten S. 61.

3) A.A. Ernst v. Caemmerer a.a.O. S. 45, 46.

Das Gleiche gilt entsprechend für die Berechtigung der KAG, alle Rechte aus den Gegenständen des SV im eigenen Namen ausüben zu können. Die KAG bedarf daher zur Ausübung von Stimmrechten der zum SV gehörenden Aktien keine schriftliche Ermächtigung der AnI im Sinne des § 114 IV AktG (§ 8 I 2 KAGG).

2. Das der Kapitalanlagegesellschaft auferlegte Veräußerungsverbot

Die KAG wäre bei der TML auf Grund ihres eigenrechtlichen Verfügungsrechtes, bei der THL auf Grund ihres "Eigentums" an den Gegenständen des SV gegenüber Dritten uneingeschränkt zu Verfügungen über die Gegenstände des SV berechtigt¹⁾. Dadurch könnten aber die Vermögensinteressen der AnI durch vertragswidrige Verfügungen der KAG, insbesondere durch kreditsichernde Verfügungen der KAG zur Sicherung spekulativer Effektenkreditgeschäfte gefährdet werden, da sich derartige Verfügungen bei ausländischen Investment-Trusts als besonders gefahrbringend erwiesen haben²⁾.

Das KAGG hat deshalb in Bezug auf die Gegenstände des SV sowohl für die TML als auch für die THL ein Veräußerungsverbot in der Weise aufgestellt, daß diese Gegenstände von der KAG "nicht verpfändet oder sonst belastet, zur Sicherung übereignet oder zur Sicherung abgetreten werden dürfen" (§ 8 II KAGG). Da eine unter Verstoß gegen diese Vorschrift vorgenommene Verfügung der KAG nur den AnI gegenüber unwirksam ist (§ 8 II KAGG)³⁾, handelt es sich bei dieser Bestimmung nicht um eine Einschränkung des Verfügungsrechts (TML) oder des "Eigentums" (THL) der KAG, sondern nur um ein Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 BGB⁴⁾; denn sonst müßten die verbotswidrigen

1) Für die TML vgl. oben S. 60, für die THL vgl. § 137 BGB.

2) Vgl. dazu Ernst v. Caemmerer a.a.O. S. 45.

3) Die KAG kann aber die Unwirksamkeit im eigenen Namen geltend machen (arg. § 8 I 1 KAGG).

4) So auch Siara-Tormann a.a.O. Anm. II zu § 8 KAGG; Dürre-Full a.a.O. Anm. 2 zu § 8 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 18.

Verfügungen nicht nur (relativ) gegenüber den AnI, sondern (absolut) gegenüber jedermann unwirksam sein¹⁾.

3. Das formelle "Miteigentum" der Anteilhaber

Für die Verwaltung des SV durch die KAG ist die Frage bedeutsam, ob außer der KAG auch die AnI, die ja "Miteigentümer" der Gegenstände des SV sind, über diese Gegenstände verfügen können. Denn bei einem Treuhandverhältnis, das auf einer Ermächtigung des Treuhänders zu Verfügungen über das dem Treugeber gehörende Treugut beruht, besteht normalerweise eine konkurrierende Verfügungsmacht zwischen dem Treuhänder und dem Treugeber²⁾. Der Treugeber wird nämlich durch die dem Treuhänder erteilte Ermächtigung nicht gehindert, seinerseits über das Treugut zu verfügen. Er kann sich zwar in dem Treuhandvertrag gegenüber dem Treuhänder verpflichten, nicht über das Treugut zu verfügen, eine derartige Verpflichtung hat aber nach § 137 S. 1 BGB keine Wirkung gegenüber Dritten.

Eine eigene Verfügungsmacht der AnI über die Gegenstände des SV ist jedoch mit dem Aufbau des Kapitalanlagekomplexes weder vereinbar noch im Interesse der AnI erforderlich, da eine echte Geschäftstätigkeit der KAG praktisch undenkbar wäre, wenn neben der KAG auch die AnI nach ihrem Belieben über die zum SV gehörenden Gegenstände verfügen oder die sich daraus ergebenden Rechte ausüben könnten.

-
- 1) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Halbband 14. Auflage Tübingen 1955, § 144 II 1 (S. 596); Staudinger-Coing Bd. I a. a. O. Anm. 16 zu § 135 BGB; Palandt-Danckelmann a. a. O. Anm. 1 zu § 135.
- 2) Vgl. BGH in NJW 1954, 190 (191); Wolfgang Siebert a. a. O. S. 306 f.; Staudinger-Berg Bd. III, 1 a. a. O. Anm. 31 zu § 929 BGB; Palandt-Hoche a. a. O. Einf. 7 C b vor § 929.

Diese Gefahr ist deshalb durch § 17 III KAGG dadurch beseitigt worden, daß das "Miteigentum" der AnI an den Gegenständen des SV abweichend von den §§ 741 ff BGB¹⁾ ausgestaltet wurde.

Durch § 17 III 3 KAGG wird dem einzelnen AnI die Berechtigung (§ 747 S. 1 BGB) entzogen, unmittelbar über seinen Anteil an den Gegenständen des SV zu verfügen. Nur mittelbar ist eine "Verfügung" über diesen Anteil durch eine Verfügung des AnI über seine im AnS verbrieften Rechte gegenüber der KAG und der DBK möglich. Über den Anteil an den Gegenständen des SV wird dabei aber nicht mittels Rechtsgeschäfts, sondern kraft Gesetzes (arg. § 17 III 1 KAGG) verfügt. In anderer Weise, insbesondere durch Rechtsgeschäft, kann der AnI nicht über seinen Anteil an den Gegenständen des SV verfügen (§ 17 III 3 KAGG).

Daraus ergibt sich ferner, daß der einzelne AnI auch nicht zur Ausübung seiner Rechte an den Gegenständen des SV²⁾ befugt ist, da die Ausübung zu Verfügungen über diese Rechte führen könnte³⁾.

Diese Regelung kommt besonders deutlich darin zum Ausdruck, daß der einzelne AnI weder die Aufhebung der "Miteigentumsgemeinschaft" der AnI nach den §§ 749 ff BGB verlangen (§ 10 I KAGG) noch bei Zwangsvollstreckungen in das SV Drittwiderspruchsklage im Sinne des § 771 ZPO erheben kann (§ 11 VIII 1 Nr. 2 KAGG).

Die AnI können auch nicht gemeinschaftlich im Sinne des § 747 S. 2 BGB über die Gegenstände des SV verfügen oder die sich daraus er-

1) Zum Wesen der gemeinschaftlichen Rechtszuständigkeit im Sinne des § 741 BGB vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 183 II (S. 762); Karl Larenz: Lehrbuch des Schuldrechts Band II: Besonderer Teil 2. Auflage München-Berlin 1957 S. 248 ff; Hans Würdinger: Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, in Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, Stuttgart 1934 S. 21 ff.

2) Zu dem Umfang, in dem ein Teilhaber überhaupt sein Anteilsrecht selbständig ausüben kann, vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 184 (S. 764 ff); insbesondere Karl Larenz Bd. II a.a.O. S. 250 ff, der eine anteilige Ausübung für unzulässig hält.

3) Vgl. Wolfgang Siebert a.a.O. S. 262; BGH 4, 153 (164).

gebenden Rechte ausüben. Eine gemeinschaftliche Verfügung der AnI wäre allein schon in Anbetracht ihrer großen Zahl praktisch unmöglich. Eine derartige Verfügung ist jedoch auch rechtlich nicht zulässig, da eine gemeinschaftliche Verfügung der AnI eine Verfügung eines jeden AnI über seinen Anteil an den Gegenständen des SV darstellen würde¹⁾, zu der er nach § 17 III 3 KAGG nicht berechtigt ist. Ebenso ist daher eine gemeinschaftliche Ausübung der sich aus diesen Gegenständen ergebenden Rechte durch die AnI nicht möglich, da die Ausübung wieder zu Verfügungen über diese Gegenstände führen könnte.

Da der AnI somit weder die Möglichkeit hat, über die Gegenstände des SV zu verfügen noch die sich daraus ergebenden Rechte auszuüben, steht ihm das "Miteigentum" an den Gegenständen des SV nur formell zu²⁾.

Dieses Ergebnis wird durch die §§ 1 I, 17 I KAGG bestätigt. Denn nach diesen Bestimmungen werden in dem AnS als die sich aus der Einlage ergebenden Rechte des AnI (§ 1 I KAGG) nur die Rechte des AnI gegenüber der KAG (§ 17 I KAGG), nicht aber Rechte an oder aus den Gegenständen des SV verbrieft (arg. 17 III KAGG)³⁾.

Daß auf Grund des formellen "Miteigentums" des AnI an den Gegenständen des SV auch der Vertrag zwischen dem AnI und der KAG (KAV) kein Vertrag ist, durch den die Verwaltung der gemeinschaftlichen Gegenstände des SV etwa im Rahmen der §§ 744 ff BGB geregelt wird, geht besonders aus § 13 KAGG hervor. Denn sonst müßte beim Erlöschen der Verwaltungsbefugnis der KAG diese Befugnis nach § 744 BGB den AnI gemeinschaftlich zustehen, sie geht aber nach § 13 KAGG auf die DBK über⁴⁾. Eine gemeinschaftliche Verwaltung

1) Vgl. Palandt-Gramm a. a. O. Anm. 3 zu § 747 BGB; RG in JW 1910, 473; RG 146, 363 (365).

2) Vgl. dazu Ernst v. Caemmerer a. a. O. S. 46: "abgeschwächtes Eigentum".

3) Vgl. dazu unten S. 158 ff.

4) Vgl. dazu unten S. 113.

des SV durch die AnI im Sinne der §§ 744 ff BGB ist durch § 13 KAGG daher ausgeschlossen.

Damit wird die Rechtsstellung des AnI im Kapitalanlagekomplex, dem bei der THL ja überhaupt keine Rechte an den Gegenständen des SV zustehen, nicht beeinträchtigt. Denn die anteilmäßige wirtschaftliche Zugehörigkeit des SV zum Vermögen des AnI kommt bei der TML und bei der THL einheitlich in seinen Rechten gegenüber der KAG und der DBK aus dem KAV in Bezug auf die Verwaltung und Verwahrung des SV zum Ausdruck¹⁾.

Der Bestand des SV wird durch die Surrogationsvorschrift des § 6 II KAGG, das Veräußerungsverbot des § 8 II KAGG sowie durch die Depot- und Kontensperre des § 11 III KAGG besonders gesichert. Die Rechte des AnI gegenüber der KAG und der DBK in Bezug auf das SV können aber nur dann eine echte materielle Rechtszuständigkeit an den Gegenständen des SV ersetzen, wenn die Gewähr besteht, daß im wesentlichen nur die AnI und nicht außenstehende Dritte, die keine Einlage zur Bildung des SV geleistet haben, die im SV zusammengefaßten Vermögenswerte für sich in Anspruch nehmen können. Diese Sicherheit ist durch die besondere Ausgestaltung der Haftung des SV gegeben, die daher in den folgenden Ausführungen untersucht werden muß.

1) Vgl. dazu unten S. 85 ff.

XI. Die Haftung des Sondervermögens

1. Der Begriff "Haftung" im Sinne des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften

Zur Darstellung der durch das KAGG für die Haftung des SV getroffene Regelung ist eine kurze Erläuterung des Haftungsbegriffes im Sinne des KAGG erforderlich. Der Ausdruck Haftung wird häufig im Sinne von "Schulden", d.h. im Sinne von einem Verpflichtetsein, gebraucht, wenn damit die persönliche Verpflichtung eines Schuldners zu einer Leistung gekennzeichnet werden soll¹⁾. Der Begriff Haftung kann aber auch das Unterworfensein des Vermögens eines Schuldners unter den Zugriff seiner Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung bedeuten²⁾. Grundsätzlich ist dabei das gesamte Vermögen des Schuldners dem Vollstreckungszugriff seiner Gläubiger ausgesetzt. Die Haftung des schuldnerischen Vermögens kann jedoch auf bestimmte Vermögensteile beschränkt sein³⁾. In diesem Sinn verwendet das KAGG den Begriff Haftung, wenn es einerseits die Haftung des Vermögens des AnI für Verbindlichkeiten aus dem KAV auf seinen Anteil am SV beschränkt (§ 9 III KAGG) und andererseits die Haftung des SV für Verbindlichkeiten der KAG ausschließt (§§ 9 II, IV; 12 III 2 KAGG).

Im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes kommen als Gläubiger, die eine Zwangsvollstreckung oder ein Konkursverfahren hinsichtlich des SV betreiben können, zunächst nur die Gläubiger der AnI bei der TML oder die Gläubiger der KAG bei der THL in Betracht. Denn eine Zwangsvollstreckung kann nur in das Vermögen betrieben werden, das dem Schuldner gehört⁴⁾. Die Gläubiger der DBK scheiden daher

1) Vgl. z.B. § 179 III BGB.

2) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 2 II (S. 10); RGRKomm. z. BGB Band I: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, 10. Auflage Berlin 1953, Anm. 6 zu § 241 BGB.

3) Vgl. dazu Leo Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Auflage München-Berlin 1956, § 180 III (S. 898, 899).

4) Vgl. BGH 11, 37 (41); Leo Rosenberg a.a.O. § 180 I (S. 895).

bei beiden Gestaltungsmöglichkeiten von vornherein aus. Hinsichtlich der Vollstreckungsmöglichkeiten der Gläubiger der AnI und der KAG ist die Haftung des SV bei der TML und der THL auf Grund der verschiedenartigen Rechtsgestaltung unterschiedlich, aber im Endergebnis gleich gestaltet:

2. Die Haftung des Sondervermögens bei der Treumachtlösung

Bei der TML sind die AnI "Miteigentümer" der Gegenstände des SV, nach den allgemeinen Rechtsvorschriften könnten daher nur die Gläubiger der AnI in deren Anteile an diesen Gegenständen vollstrecken.

Da dem einzelnen AnI bei der TML jeweils nur ein Bruchteil an den Gegenständen des SV zusteht (§ 741 BGB), könnten seine Gläubiger nur in diesen Bruchteil vollstrecken. Diese Möglichkeit ist jedoch nunmehr durch § 17 III 3 KAGG ausgeschlossen. Schon vor dem Inkrafttreten des KAGG hätte man nur dann in den "Miteigentumsanteil" eines AnI vollstrecken können, wenn man an Stelle der nach den §§ 857, 829 ZPO¹⁾ notwendigen Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die große Zahl der regelmäßig unbekannten AnI eine Zustellung an die KAG oder an die DBK als ausreichend angesehen hätte²⁾. Selbst unter dieser Voraussetzung ist aber nunmehr nach § 17 III 3 KAGG die Pfändung eines "Miteigentumsanteils" an den Gegenständen des SV unzulässig. Denn die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in einen Bruchteil im Sinne des § 741 BGB beruht auf der den einzelnen Teilhabern nach § 747 S. 1 BGB zustehenden Verfügungsbefugnis über ihre Anteile, da der rechtsgeschäftlichen Verfügung eines Teilhabers eine aus diesem Recht abgeleitete Verfügung im Wege der Zwangsvoll-

1) Vgl. dazu Leo Rosenberg a. a. O. § 195 II 1 (S. 986); RGRKomm. z. BGB Bd. II a. a. O. Anm. 3 zu § 747 BGB.

2) Wie etwa bei der Zwangsvollstreckung in Sammeldepotanteile, vgl. dazu Georg Opitz: Depotgesetz, Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren v. 4. 2. 1937, 2. Auflage Berlin 1955, Anm. 36 zu §§ 6-8.

streckung gleichsteht¹⁾. Nachdem dem AnI aber durch § 17 III 3 KAGG die Verfügungsbefugnis über seinen Anteil an den Gegenständen des SV entzogen ist²⁾, kann daher nicht mehr im Wege der Zwangsvollstreckung über diesen Anteil verfügt werden.

Die Gläubiger eines AnI werden aber nicht endgültig gehindert, dessen Anteil an den Gegenständen des SV zur Befriedigung ihrer Ansprüche zu verwerten. Denn sie können nach den §§ 808, 831 ZPO den Inhaber- oder OrderAnS³⁾ des AnI pfänden lassen und dann entweder den InhaberAnS nach § 821 ZPO verkaufen bzw. im Rahmen des § 825 ZPO das Recht auf Auszahlung des Anteils am SV (§ 10 II KAGG) ausüben oder sich die in dem OrderAnS verbrieften Rechte nach § 835 ZPO zur Einziehung, namentlich zur Auszahlung des Anteils am SV (§ 10 II KAGG), überweisen lassen.

Mit der Pfändung der im AnS verbrieften Rechte erwirbt der Gläubiger zwar kraft Gesetzes (§ 17 III 2 KAGG) auch ein Pfändungspfandrecht an dem "Miteigentumsanteil" des AnI an den Gegenständen des SV⁴⁾, es handelt sich dabei aber wie bei dem "Miteigentumsanteil" selbst⁵⁾ nur um ein formelles Pfandrecht. Der Pfandgläubiger kann daher nicht nach § 751 S. 2 BGB die Aufhebung der Gemeinschaft der AnI in Ansehung des SV verlangen (§ 10 I KAGG), um etwa auf diese Weise zur Befriedigung seiner Ansprüche zu gelangen.

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 184, 1 (S. 764); RGRKomm. z. BGB Bd. II a. a. O. Anm. 1 zu § 747 BGB.

2) Vgl. dazu oben S. 63.

3) Vgl. dazu unten S. 162 ff.

4) Da die KAG aber weiterhin uneingeschränkt zu Verfügungen über das SV berechtigt ist (§ 8 I 1 KAGG), kann das Pfändungspfandrecht an einzelnen Gegenständen des SV dabei wieder erlöschen. Es entsteht jedoch analog § 6 II KAGG (abweichend von § 1258 III BGB) kraft Gesetzes (arg. § 17 III 2 KAGG) wieder ein Pfändungspfandrecht an den neuen Gegenständen des SV.

5) Vgl. dazu oben S. 62 ff.

3. Die Befriedigung der Kapitalanlagegesellschaften aus dem Sondervermögen

Die AnI haben gegenüber der KAG nicht nur Rechte, sondern auch Verbindlichkeiten, die KAG zählt daher auch zu den Gläubigern der AnI. Ihr stehen vor allem aus dem KAV¹⁾ gegen die AnI Ansprüche auf Vergütung ihrer Verwaltungstätigkeit und auf Ersatz der ihr dabei entstandenen Aufwendungen zu (§ 9 III KAGG). Hinsichtlich dieser Ansprüche ist jedoch die Haftung der AnI auf ihre Einlagen (ihren Anteilen an den Gegenständen des SV) beschränkt (§ 9 III KAGG).

Aus dem KAGG ist aber nicht unmittelbar ersichtlich, auf welche Weise sich die KAG für diese Ansprüche aus dem SV befriedigen kann. Sie kann zwar über die Gegenstände des SV verfügen (§ 8 I KAGG) und daher von der DBK die Auszahlung der ihr zustehenden Vergütung oder des Aufwendungsersatzes zu Lasten der Guthabenforderung des SV verlangen, solange ihr die Verwaltung des SV zusteht. Das Verfügungsrecht der KAG über die Gegenstände des SV stellt jedoch nur eine Möglichkeit, nicht aber die Rechtsgrundlage für die Befriedigung ihrer Ansprüche dar.

Nicht einmal diese Möglichkeit haben die Gläubiger der KAG, nämlich der AnI für seine Ansprüche aus dem KAV²⁾, die DBK für ihre Ansprüche aus ihrer Verwahrungs- und Treuhandfunktion³⁾ sowie die Gläubiger der KAG für Ansprüche aus Wertpapiergeschäften zu Gunsten des SV. Denn diese Gläubiger können nur die Ansprüche der KAG gegenüber den AnI, vor allem deren Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen⁴⁾, nicht aber das Verfügungsrecht der KAG über die Gegenstände des SV pfänden und sich überweisen lassen (§§ 829,

1) Vgl. dazu unten S. 103 ff.

2) Vgl. dazu unten S. 92 ff.

3) Vgl. dazu unten S. 141.

4) Die KAG kann von den AnI die Befreiung von diesen Verbindlichkeiten verlangen, vgl. unten S. 103, 104.

835 ZPO)¹⁾. Sie können dagegen nicht unmittelbar in die Gegenstände des SV, namentlich nicht in die Guthabenforderung gegen die DBK vollstrecken, da diese Gegenstände bei der TML nicht der KAG, sondern den AnI gehören (§ 9 II 1 KAGG). Die gleichen Schwierigkeiten entstehen ferner, wenn die Befugnis der KAG zur Verwaltung des SV und damit auch ihr Verfügungsrecht über die Gegenstände des SV erloschen ist, da der KAG für die vorhergehende Zeit noch Ansprüche auf Vergütung oder Ersatz von Aufwendungen zustehen können²⁾.

Da sich diese Ansprüche außerdem nur in Form von Teilschulden im Sinne des § 420 BGB gegen die AnI richten³⁾, müßte die KAG bzw. ihr Gläubiger (§§ 835, 836 ZPO) die zur Zwangsvollstreckung in das SV erforderlichen Urteile (§ 704 ZPO) erst durch eine Vielzahl von Klagen gegen die in der Regel unbekannten AnI zu erlangen versuchen.

Bei der THL käme ferner die Schwierigkeit hinzu, daß zur Zwangsvollstreckung in das der KAG gehörende SV an sich ein Urteil gegen die KAG erforderlich wäre.

Die Befriedigung der KAG und ihrer Gläubiger aus dem SV ist jedoch auf eine andere Weise möglich:

4. Das Befriedigungsrecht der Kapitalanlagegesellschaft

Die eben genannten Schwierigkeiten können nur dadurch vermieden werden, daß man der KAG für ihre Ansprüche auf Vergütung und auf Aufwendungsersatz aus dem KAV ein pfandartiges Befriedigungsrecht an den Gegenständen des SV zuspricht (arg. § 9 III KAGG)⁴⁾.

1) Zur Pfändung und Überweisung dieser Ansprüche muß die Zustellung an die DBK genügen (vgl. dazu oben S. 67 und dort Fußnote 2, da diese sowohl das SV zu verwahren, als auch die Rechte der AnI wahrzunehmen hat (vgl. dazu unten S. 134 ff).

2) Nach Dürre-Full a. a. O. Anm. 1 zu § 13 KAGG verwandeln sich diese Ansprüche in auf das SV beschränkte Ansprüche gegen die DBK (vgl. unten S. 71, 72).

3) Vgl. dazu unten S. 157.

4) Ein Zurückhaltungsrecht an den Gegenständen des SV steht der KAG nicht zu (arg. § 13 I KAGG), sie könnte sich außerdem aus einem Zurückhaltungsrecht nur dann befriedigen, wenn das Investmentsparen für sämtliche AnI ein Handelsgeschäft wäre (§ 369 I 1 HGB).

Diese Annahme wird dadurch gerechtfertigt, daß der KAG auf Grund des KAV, auf den die §§ 383 ff HGB ergänzend anwendbar sind¹⁾, bei der TML nach § 397 HGB ein Pfandrecht, bei der THL nach den §§ 398, 399 HGB ein pfandartiges Befriedigungsrecht an den Gegenständen des SV für ihre Ansprüche auf Vergütung und auf Aufwendungsersatz zustehen würde. Da sich die THL und die TML nurmehr formell voneinander unterscheiden, kann der § 9 III KAGG als eine einheitliche, von den §§ 397 ff HGB abweichende Sonderregelung angesehen werden, nach der der KAG sowohl bei der TML, als auch bei der THL ein pfandartiges Befriedigungsrecht²⁾ für diese Ansprüche an den Gegenständen des SV zusteht. Zwar enthält der § 9 III KAGG keine Verweisung auf die Vorschriften über den Pfandverkauf, eine derartige Verweisung ist aber nicht unbedingt erforderlich (arg. § 399 HGB), die DBK kann außerdem auf Grund ihrer Verwahrungs- und Treuhandfunktion die Rechte der AnI wahrnehmen. Dieses Befriedigungsrecht besteht nicht nur während der Verwaltung des SV durch die KAG, sondern auch nachdem ihre Verwaltungsbefugnis erloschen ist. Denn ebenso wie es in bestimmten Fällen ein besitzloses Pfandrecht gibt (§§ 559 S. 1, 560 S. 1, 704 BGB), ist in diesem Falle ein besitzloses Befriedigungsrecht der KAG vertretbar, da ihr im Rahmen der §§ 12, 13 KAGG kraft Gesetzes der Besitz an den Gegenständen des SV entzogen wird. Bei den zum SV gehörenden Forderungen ist ein Besitz der KAG im Sinne der §§ 854 ff BGB ohnehin nicht für das Bestehen des pfandartigen Befriedigungsrechts maßgebend³⁾.

1) Vgl. dazu unten S. 93.

2) Zum Begriff "pfandartiges Befriedigungsrecht" vgl. Enneccerus-Wolff-Raiser a.a.O. § 86 V 3 (S. 345); Schlegelberger-Hefermehl: Handelsgesetzbuch, Band IV, 3. Auflage Berlin-Frankfurt 1957, Anm. 2 zu § 398 HGB, Anm. 1 zu § 399 HGB; ferner die §§ 1003 I 2 BGB, 371 I 1 HGB, sowie die §§ 398, 399 HGB.

3) Vgl. dazu Schlegelberger-Hefermehl: Bd. IV a.a.O. Anm. 10 zu § 399 HGB. Das Befriedigungsrecht der KAG erlischt in den Fällen des § 12 KAGG nicht, da sie kraft Gesetzes (§ 13 I KAGG) das "Eigentum" an den zum SV gehörenden Forderungen verliert.

Auf Grund dieses Befriedigungsrechts ist die KAG zur Befriedigung ihrer Ansprüche auf Vergütung und auf Aufwendungsersatz aus dem SV berechtigt, sie benötigt dazu analog den §§ 398, 399 HGB keinen vollstreckbaren Titel gegen die AnI (§ 9 III KAGG).

Solange ihr die Verwaltung des SV obliegt, kann sie daher im Rahmen ihrer Verfügungsbefugnis über die Gegenstände des SV die Auszahlung entsprechender Beträge von der DBK verlangen¹⁾. Erlischt aber die Verwaltungsbefugnis der KAG in den Fällen des § 12 KAGG, oder haben Gläubiger der KAG deren Ansprüche auf Befriedigung aus dem SV gepfändet und sich überweisen lassen, dann ist diese Befriedigungsmöglichkeit nicht gegeben. In diesen Fällen müssen die KAG oder die Gläubiger (§§ 835, 836 ZPO) vielmehr im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund des pfandartigen Befriedigungsrechts gegen die DBK auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das SV klagen²⁾, während die DBK auf Grund ihrer Treuhandsfunktion dabei die Rechte der AnI wahrnehmen muß³⁾.

Die Zwangsvollstreckung selbst erfolgt anschließend wie bei einer Verurteilung zu einer bestimmten Leistung, also hinsichtlich der Wertpapiere des SV nach den §§ 808, 821 ZPO, hinsichtlich der Forderungen des SV nach den §§ 829 ff ZPO⁴⁾.

1) Vgl. dazu § 11 VII 1 und unten S. 129.

2) Vgl. dazu Leo Rosenberg a.a.O. § 85 I 2 (S. 383); im Ergebnis ebenso Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 13 KAGG (vgl. oben S. 70 Fußnote 2).

3) Vgl. dazu unten S. 134 ff.

4) Vgl. dazu Leo Rosenberg a.a.O. § 85 I 2 (S. 383).

5. Die Haftung des Sondervermögens bei der Treuhandlösung

Da bei der THL nur die KAG "Eigentümerin" der Gegenstände des SV ist, könnten bei der THL nur die Gläubiger der KAG¹⁾ in das SV vollstrecken²⁾. Nachdem das SV aber bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise den AnI gehört, haftet es bei der THL nicht für die Verbindlichkeiten der KAG (§§ 9 II 1, 12 III 2 KAGG). Dies gilt selbst dann, wenn die KAG für das SV Kuxe oder nicht voll eingezahlte Namensaktien im Rahmen des § 7 II KAGG erworben hat; denn nach § 9 IV KAGG haftet sie für die Zubeußen im Sinne des Art. 146 II bay. BergG oder des § 102 II preuß. Allg. BergG sowie für die ausstehenden Einlagen im Sinne des § 63 II AktG nur mit ihrem eigenen Vermögen. Diese Vorschrift hat auch für die TML Bedeutung. Zwar kann bei der TML in Anbetracht der großen Anzahl meist unbekannter AnI nur die KAG in das Gewerken- oder Aktienbuch eingetragen werden, die AnI würden aber an sich auch ohne Eintragung bereits auf Grund ihres "Miteigentums" an den betreffenden Kuxen oder Namensaktien haften³⁾. Denn der § 9 IV KAGG schränkt nur die Haftung der KAG auf Grund der Eintragung (Art. 150 bay. BergG, § 106 preuß. Allg. BergG, § 62 III AktG) auf ihr Vermögen ein, schließt aber nicht die persönliche Haftung der AnI für die Zubeußen oder die ausstehenden Einlagen aus.

Da den AnI aber dieses "Miteigentum" nur formell zusteht, kann daraus entsprechend dem Sinn des § 9 IV KAGG gefolgert werden, daß die AnI für diese Leistungen nicht persönlich haften⁴⁾.

1) Vgl. dazu oben S. 69.

2) Die Gläubiger des Treugebers (der AnI) können nur dann in das dem Treuhänder gehörende Vermögen (SV) vollstrecken, wenn sich das Treugut in Besitz des Treugebers befindet, vgl. BGH 11, 37 (42). Dies trifft auf die AnI nicht zu, deren Gläubiger können jedoch in die AnS der AnI vollstrecken, vgl. dazu oben S. 68.

3) Vgl. dazu Gerhard Boldt: Das Allgemeine Berggesetz vom 24.6.1865 und die bergrechtlichen Nebengesetze 1-3. Auflage Münster 1948 Anm. I zu § 106 Allg. Berg.; Großkomm. AktG. Gadow, Berlin 1939, Anm. 4 zu § 62 AktG.

4) So auch Dürre-Full a. a. O. Anm. 2 zu § 7 KAGG, E. Geßler a. a. O. S. 19; aber ohne Begründung.

Die KAG kann sich jedoch für diese Leistungen sowie für ihre sonstigen Aufwendungen oder ihren Vergütungsanspruch wieder im Rahmen ihres Befriedigungsrechtes an den Gegenständen des SV erholen. Da auch die Gläubiger der KAG nur mittelbar durch eine Pfändung dieser Ansprüche der KAG in das SV vollstrecken können (§§ 9 II 1, 12 III 2 KAGG), entspricht die Ausgestaltung der Haftung des SV der TML, die dort gemachten Ausführungen gelten daher entsprechend¹⁾.

6. Die Aufrechnung gegen Forderungen des Sondervermögens

Die Einschränkung der Haftung des SV würde hinsichtlich der zum SV gehörenden Forderungen teilweise wirkungslos werden, wenn gegen diese Forderungen mit Forderungen gegen die KAG oder einen AnI aufgerechnet werden könnte.

In § 8 III KAGG wird daher bestimmt, daß Forderungen gegen die KAG und Forderungen, die zu dem SV gehören, nicht gegeneinander aufgerechnet werden können. Diese Vorschrift hat zunächst nur für die THL Bedeutung; denn da bei der THL die Forderungen des SV der KAG zustehen, könnte sonst ein Schuldner der KAG gegen diese Forderungen im Rahmen des § 387 BGB mit einer Forderung gegen die KAG aufrechnen. Die Vorschrift des § 8 III KAGG stellt aber ferner klar, daß auch bei der TML gegen Forderungen des SV eine Aufrechnung mit Forderungen gegen die KAG nicht zulässig ist. Zwar stehen bei der TML die Forderungen des SV formell den AnI zu, so daß schon wegen der fehlenden Gegenseitigkeit (§ 387 BGB) eine Aufrechnung mit Forderungen gegen die KAG nicht möglich wäre, selbst dann nicht, wenn die KAG diese Forderungen des SV im eigenen Namen (§ 8 I 1 KAGG) geltend macht²⁾. Man hätte aber aus den §§ 2019 II, 2041 S. 2 BGB³⁾

1) Vgl. oben S. 70 ff.

2) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 79 IV 2 (S. 323); Palandt-Danckelmann a. a. O. Anm. 7 zu § 398 BGB.

3) Denn diese Bestimmungen entsprechen dem § 6 II KAGG, vgl. dazu oben S. 47, 48.

folgern können, daß gegen die den AnI gehörenden Forderungen des SV entsprechend § 406 BGB solange mit Forderungen gegen die KAG aufgerechnet werden kann, bis der Schuldner Kenntnis von der Zugehörigkeit der Forderungen zum SV (§ 6 II KAGG) erlangt hat. Diese Möglichkeit ist jedoch mangels einer besonderen Vorschrift nicht gegeben.

Ebenso kann ein Schuldner bei der TML gegen eine formell den AnI zustehende Forderung des SV nicht mit einer ihm gegen einen einzelnen AnI zustehenden Forderung aufrechnen. Zwar enthält das KAGG für diesen Fall keine den §§ 719 II, 2040 II BGB entsprechende Vorschrift; da den AnI die Forderungen des SV nur formell und auch nur gemeinschaftlich im Sinne des § 741 BGB zustehen, fehlt es aber an der nach § 387 BGB zur Aufrechnung erforderlichen Gegenseitigkeit dieser Forderungen¹⁾

XII. Das Sondervermögen ist ein Treuhandvermögen

1. Der Treugutcharakter des Sondervermögens

Das von den AnI bei der KAG eingelegte Geld und die damit von der KAG angeschafften Wertpapiere und Bezugsrechte bilden ein von dem eigenen Vermögen der KAG zu unterscheidendes Sondervermögen (§ 6 I 1, 3 KAGG), das von der KAG zwar im eigenen Namen, aber im Interesse der AnI angelegt und verwaltet werden soll (§§ 1 I, 9 I 1 KAGG). Wirtschaftlich betrachtet gehört das SV daher unabhängig von der für den Aufbau des Kapitalanlagekomplexes gewählten Rechtsgestaltung (TML oder THL) stets den AnI. Diese Interessenlage kennzeichnet das zwischen der KAG und dem AnI bestehende Vertrags-

1) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 70 I 3 (S. 281); Karl Larenz Bd. I a.a.O. S. 271.

verhältnis als ein Treuhandverhältnis¹⁾ und verleiht dem SV den Charakter eines Treuhandvermögens (Treugut).

Die Treuguteigenschaft des SV wird zwar im Gegensatz zur 1. und 2. Vorlage des KAGG-Entwurfes, in denen das SV noch als ein "Treu-gut" bezeichnet wurde, "welches von der Gesellschaft als Treuhänder für die jeweiligen Inhaber der Anteilscheine als Treugeber treuhänderisch verwaltet wird"²⁾, in der endgültigen Fassung des KAGG nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben, obwohl man auch bei der Neufassung der Entwürfe von einer treuhänderischen Verwaltung des SV durch die KAG ausging³⁾. Der Treugutcharakter des SV wird dadurch aber nicht beeinträchtigt; denn der Begriff "Sondervermögen" ist nur ein Oberbegriff für bestimmte zweckgebundene Vermögensmassen⁴⁾, zu denen auch das Treuhandvermögen gehört⁵⁾.

2. Die treuhandrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften

Der Treugutcharakter des SV kommt auch in der endgültigen Fassung des KAGG noch deutlich in einzelnen Bestimmungen zum Ausdruck.

Bereits bei den Rechtsformen des Kapitalanlagekomplexes wurde dargestellt, daß eine treuhänderische Vermögensverwaltung nicht

1) Vgl. dazu oben S. 11, 15.

2) Vgl. § 2 I des 1. und 2. Entwurfes eines Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften, Bundestagsdrucksachen Nr. 4199 vom 19. 3. 1953-1 Wahlperiode 1949 und Nr. 1585 vom 9. 7. 1955-2 Wahlperiode 1953.

3) Vgl. den Bericht des Ausschusses für Geld und Kredit über den Entwurf zum KAGG, Bundestagsdrucksache Nr. 2973 (neu) vom 10. 1. 1957- Wahlperiode 1953.

4) Vgl. dazu Herbert Boegl: Der Begriff des Sondervermögens nach Reichsprivatrecht, Leipzig 1933, S. 3 und die dort angegebene Literatur; ferner Enneccerus-Nipperdey 1. Halbband a. a. O. § 132 (S. 559 ff). Der Begriff "Sondervermögen" wurde nicht erst durch das KAGG geschaffen, a. A. anscheinend Siara-Tormann a. a. O. Anm. I zu § 6 KAGG.

5) Vgl. Enneccerus-Nipperdey 1. Halbband a. a. O. § 132 I 1 (S. 560); Palandt-Hoche a. a. O. Einf. 7 E vor § 929 BGB; Wolfgang Siebert a. a. O. S. 185.

nur vorliegt, wenn dem Treuhänder das Treugut von dem Treugeber übertragen wird (THL), sondern auch dann, wenn der Treugeber Inhaber des Treugutes bleibt, das von dem Treuhänder auf Grund einer Ermächtigung verwaltet wird (TML)¹⁾.

Die zur Begründung eines Treuhandvermögens notwendige unmittelbare Übertragung des Treugutes von dem Treugeber auf den Treuhänder²⁾ hat daher nur für die THL Bedeutung. Denn bei der TML findet eine Übertragung des Treugutes auf den Treuhänder nicht statt³⁾. Bei der THL wird zwar das Treugut (die Einlage des AnI) insofern nicht unmittelbar von dem AnI auf die KAG übertragen, als der AnI seine Einlage an die DBK entrichtet, so daß die KAG erst durch die Gutsschrift der DBK "Eigentümerin" des Treugutes wird. Bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise liegt aber eine unmittelbare Übertragung von dem AnI auf die KAG vor, bei der das Treugut entsprechend dem heutigen Geldverkehr nur seine rechtliche Gestalt verändert⁴⁾.

Die Treuguteigenschaft der Einlage wird außerdem durch die Verbuchung auf einem Sperrkonto (§ 11 III 3 KAGG) offenkundig gemacht. Da ferner für die mit den Einlagen angeschafften Wertpapiere und Bezugsrechte nach § 6 II KAGG sowohl für die THL, als auch für die TML eine dinglich wirkende Surrogation eintritt, wie sie für ein Treuhandvermögen gefordert wird⁵⁾, bestehen hinsichtlich der Begründung des SV keine Bedenken, dem SV den Charakter eines Treuhandvermögens zuzusprechen.

Die Verfügungsberechtigung der KAG über die Gegenstände des SV ist durch das Veräußerungsverbot des § 8 II KAGG weitgehend auf den

1) Vgl. dazu oben S. 18 ff.

2) Vgl. Enneccerus-Nipperdey 2. Halbband a. a. O. § 148 II (S. 625); RGRKomm. z. BGB Bd. I a. a. O. Vorbem. 1 zu § 164 BGB; Staudinger-Coing Bd. I a. a. O. Einl. 60 d vor § 105.

3) Vgl. dazu Wolfgang Siebert a. a. O. S. 299.

4) Vgl. dazu Georg Opitz: Die Treumacht a. a. O. S. 513; Wolfgang Siebert a. a. O. S. 354; BGH in NJW 1954, 191.

5) Vgl. Wolfgang Siebert a. a. O. S. 184, 223, 299, 426; Palandt-Hoche a. a. O. Einf. 7 E vor § 929 BGB.

Zweck des Investmentsparens abgestimmt worden, so daß die AnI auf diese Weise gegen pflichtwidrige Verfügungen der KAG geschützt werden¹⁾. Bei der TML wurde ferner durch § 17 III 3 KAGG die konkurrierende Verfügungsmacht der AnI beseitigt.

Besonders deutlich tritt der Treugutcharakter des SV auch in den die Haftung des SV regelnden Bestimmungen des KAGG hervor. Denn wie bei jeder treuhänderischen Vermögensverwaltung²⁾ haftet das SV nicht für die Schulden der KAG (§§ 9 II, IV; 12 III 2 KAGG). Die AnI bzw. an ihrer Stelle die DBK können daher Drittwiderspruchsklage erheben, wenn wegen Ansprüchen gegen die KAG in das SV vollstreckt wird, für die das SV nicht haftet (§ 11 VIII 1 Nr. 2 KAGG). Das SV gehört auf Grund seiner Treuguteigenschaft auch nicht zur Konkursmasse der KAG (§ 12 III 2 KAGG). Auch in den steuerrechtlichen Bestimmungen des KAGG kommt die Treuguteigenschaft des SV zum Ausdruck³⁾.

1) Vgl. dazu Wolfgang Siebert a.a.O. S. 149 ff in Bezug auf die THL, S. 295 ff in Bezug auf die TML.

2) Vgl. dazu Staudinger-Coing Bd. I a.a.O. Einl. 60 k vor § 104 BGB; Leo Rosenberg a.a.O. § 185 III 2 b (S. 932); BGH in NJW 1954, 190 (192).

3) Insbesondere aus § 21 I 1 KAGG, durch den das SV bei der Besteuerung nicht nach § 11 Ziff. 2, 3 Steueranpassungsgesetz vom 16.10.1934 (RGBl. I 925) den AnI zugerechnet wird. Vgl. dazu Einzelheiten bei Franz Jung: Die Besteuerung des Sondervermögens und der Anteilinhaber nach dem Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, Sonderbeilage Nr. 4/1957 zu Teil IV B Nr. 20 der Wertpapier-Mitteilungen vom 18.5.1957, S. 30 ff; ferner Siara-Tormann a.a.O. Vorbem. 1 und Anm. I, 1 zu § 21 KAGG.

XIII. Der Anteil des Anteilinhabers am Sondervermögen

1. Der formelle Anteil an den Gegenständen des Sondervermögens bei der Treumachtlösung

Nachdem der Umfang und Inhalt des Sondervermögens dargestellt wurden, muß noch der Begriff "Anteil am Sondervermögen" im Sinne des KAGG untersucht und erläutert werden. Im KAGG erscheint dieser Ausdruck an verschiedenen Stellen. So bezeichnet z. B. § 1 I KAGG die Investmentsparer als "Anteilinhaber", die nach § 10 II KAGG gegen Rückgabe des AnS die Auszahlung ihres "Anteils am Sondervermögen" verlangen können. Nach § 17 II 1 KAGG können AnS über "einen oder mehrere Anteile desselben Sondervermögens" ausgestellt werden. Die "Anteile an einem Sondervermögen" dürfen aber nach § 17 II 2 KAGG nicht verschiedene Rechte haben und müssen sämtliche zu dem SV gehörenden Gegenstände umfassen. In § 18 II, III KAGG werden ferner Berechnungsvorschriften für den Wert des "Anteils am Sondervermögen" festgelegt¹⁾.

Aus der Untersuchung muß zur besseren Erkenntnis zunächst der formelle Anteil des AnI an den Gegenständen des SV bei der TML²⁾ ausgeschieden werden; denn dieser Begriff ist nicht mit dem "Anteil am SV" identisch. In der Terminologie des KAGG werden beide Begriffe genau unterschieden, indem einerseits von dem "Anteil am SV" (arg. §§ 10 II, 17 II 2, 18 II, III KAGG) und andererseits von dem "Anteil an den Gegenständen des SV" (§ 17 III 1, 3 KAGG) gesprochen wird. Aus der Bestimmung des § 17 III KAGG, nach der mit der Übertragung des über einen oder mehrere "Anteile am SV" lautenden AnS (§ 17 II 1 KAGG) bei der TML auch der "Anteil an den Gegenständen des SV"

1) Der Wortlaut des § 24 IV 2 KAGG: "Rückgabe des Anteils" beruht offenbar auf einem redaktionellen Versehen (arg. § 10 II KAGG). Bei den in den §§ 14 III c, 20 II KAGG genannten "Anteilen" handelt es sich um Rechnungsgrößen, die nur für die Verwaltung des SV von Bedeutung sind.

2) Vgl. dazu oben S. 62 ff.

auf den Erwerber übergeht, ergibt sich, daß es sich dabei um verschiedene Begriffe handelt. Bei der THL tritt dies besonders deutlich in Erscheinung, da bei dieser Form des Kapitalanlagekomplexes zwar auch "Anteile am SV" (§§ 10 II, 17 II 2, 18 II, III KAGG), aber keine "Anteile an den Gegenständen des SV" vorhanden sind (arg. e contrario § 17 III KAGG)¹⁾. Mit dem Ausdruck "Anteil an den Gegenständen des SV" soll nur die dingliche Berechtigung der AnI an diesen Gegenständen bei der TML gekennzeichnet werden. Dagegen gibt es keine dinglichen Rechte an einem Sachinbegriff, wie ihn das SV darstellt²⁾.

Der Begriff "Anteil am SV" bringt daher auch keine dingliche Berechtigung der AnI am SV, sondern nur die wirtschaftliche Beteiligung des AnI am SV in seinen Rechten gegenüber der KAG und der DBK zum Ausdruck.

2. Der Anteil am Sondervermögen als Wertberechnungsgröße

Berücksichtigt man die wirtschaftliche Interessenlage bei dem Kapitalanlagekomplex, so erscheint das SV als ein den AnI gemeinschaftlich gehörendes Vermögen, das sich aus ihren Einlagen zusammensetzt. Das SV kann bei dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise unabhängig von der Rechtszuständigkeit an den Gegenständen des SV in eine den Einlagen entsprechende Anzahl von Anteilen zerlegt werden³⁾. Der einzelne Anteil stellt dabei den Bruchteil dar, zu dem ein Einleger auf Grund seiner Einlage wirtschaftlich am SV beteiligt ist.

1) Der § 17 III KAGG gilt nur für die TML: "stehen die zum SV gehörenden Gegenstände den AnI gemeinschaftlich zu" (§ 6 I 2 KAGG). So auch Siara-Tormann a.a.O. Anm. III zu § 17 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 25.

2) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey 1. Halbband a.a.O. § 131 III (S. 559); Staudinger-Coing Bd. I a.a.O. Vorbem. 16 zu § 90 BGB, ferner die Formulierung des § 17 III KAGG.

3) Eine derartige Betrachtungsweise liegt der Vorschrift des § 18 III KAGG zugrunde, vgl. dazu oben S. 26.

Da stets soviele Anteile vorhanden sind, als von den AnI Geld gegen Ausgabe von AnS eingelegt wurde¹⁾, ergibt sich die jeweilige Größe eines Anteils aus dem Verhältnis, in dem ein Anteil zur Summe sämtlicher Anteile steht. Setzt sich ein SV z.B. aus 100 Einlagen zusammen, dann beträgt der Anteil eines "Anteilinhabers" (§ 1 I KAGG) 1/100 des SV. Da sich die Zahl der Anteile durch neue Einlagen oder durch Rückzahlung von Einlagen vergrößern oder verkleinern kann, ist dadurch auch eine Veränderung der Größe des einzelnen Anteils möglich²⁾. Der Anteil ist insoweit eine variable Größe.

Dieser wirtschaftliche Anteil des AnI am SV erlangt dadurch rechtliche Bedeutung, daß der Vertrag zwischen der KAG und dem AnI (KAV) über einen oder mehrere "Anteile am SV" abgeschlossen, sowie der AnS über einen oder mehrere "Anteile am SV" ausgestellt wird.

Denn in den Rechten des AnI aus dem KAV gegenüber der KAG und der DBK spiegelt sich das wirtschaftliche "Miteigentum" des AnI am SV wider³⁾. Der Abschluß des KAV bzw. die Ausstellung des AnS⁴⁾ über einen oder mehrere Anteile am SV (§ 17 II 1 KAGG) bedeutet, daß die im AnS verbrieften Rechte gegenüber der KAG oder der DBK im Umfang eines oder mehrerer Anteile am SV geltend gemacht werden können⁵⁾. Der zahlenmäßige Umfang dieser Rechte

-
- 1) Sind AnS ohne Einlagen in den Verkehr gelangt, dann muß die KAG nach § 18 I 3 KAGG die fehlenden Einlagen in das SV aus ihrem eigenen Vermögen einlegen, es sind daher auch hinsichtlich dieser AnS Anteile vorhanden.
 - 2) Z. B. von 100 auf 120 oder von 100 auf 90 Anteile, so daß ein Anteil 1/120 oder 1/90 des SV beträgt. Der Wert der Anteile bleibt jedoch stets gleich, da sich der Wert des SV insgesamt (z. B. DM 10000.-) durch die neuen Einlagen entsprechend vergrößert (DM 12000.-) oder durch die Rückzahlungen entsprechend verringert (DM 9000.-), § 18 II 2 KAGG.
 - 3) Vgl. dazu unten S. 85 ff.
 - 4) Vgl. dazu unten S. 102, 158 ff.
 - 5) Soweit es sich um teilbare Leistungen der KAG oder der DBK im Sinne des § 420 BGB handelt, so das Recht auf Schadensersatz, auf Gewinnausschüttung und auf Auszahlung des Anteils. Vgl. dazu unten S. 154, 155.

ergibt sich dabei aus dem jeweiligen Wert des SV (§ 18 II 2 KAGG). In diesem Sinne wird der Begriff "Anteil am SV" in den §§ 10 II, 17 II 1, 18 II 2 KAGG verwendet.

Verlangt z.B. ein AnI nach § 10 II KAGG die Auszahlung seines Anteils an einem SV im Werte von DM 12.000.--, das sich aus 100 Anteilen zusammensetzt, so kann er gegen die KAG einen Anspruch in Höhe von 1/100 des SV-Wertes geltend machen, also die Auszahlung von DM 120.-- verlangen. Das Gleiche gilt entsprechend für die Pflichten des AnI¹⁾ aus dem KAV, insbesondere für seine Pflicht, seine Einlage (den Ausgabepreis für den AnS)²⁾ zu bezahlen. Er muß seine Einlage in Höhe eines Anteils am SV, nach dem obigen Beispiel DM 120.--, bezahlen (§ 18 II 1 KAGG).

Der Anteil am SV hat daher die Bedeutung einer Wertberechnungsgröße, durch welche die Rechte und Pflichten des AnI gegenüber der KAG und der DBK in Ansehung seiner wirtschaftlichen Beteiligung am SV entsprechend seinem Anteil bestimmt werden. Der Begriff "Anteil am SV" läßt sich insoweit mit dem Kapitalanteil des Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft vergleichen³⁾.

3. Der Anteil am Sondervermögen als Rechtsinbegriff

Der Begriff "Anteil am SV" hat noch eine andere Bedeutung. Damit wird auch die Gesamtheit der Rechte eines AnI gegenüber der KAG und der DBK in Bezug auf das SV⁴⁾ gekennzeichnet.

1) Vgl. dazu unten S. 103, 157.

2) Vgl. dazu oben S.25 Fußnote 1.

3) Vgl. dazu die §§ 120, 122, 155 HGB und Julius v. Gierke; Handelsrecht a.a.O. § 33 IV 3 (S. 201); RG 117, 238 (248); zur Frage, ob der Kapitalanteil ein eigenes Recht darstellt, vgl. Schlegelberger-Quassowski: Handelsgesetzbuch, Band II, 3. Auflage Berlin-Frankfurt 1955, Anm. 10 zu § 120 HGB. Der Anteil am SV im Sinne einer Wertberechnungsgröße stellt keine eigenes Recht dar (arg. § 10 II KAGG: Auszahlung des Anteils am SV), vgl. dazu aber unten S. 83.

4) Vgl. dazu unten S. 85 ff.

In diesem Sinne verwendet das KAGG den Ausdruck "Anteil am SV" in § 17 II 2 KAGG, indem es bestimmt, daß die Anteile an einem SV nicht verschiedene Rechte haben dürfen und sämtliche zu dem SV gehörenden Gegenstände umfassen müssen. Das bedeutet nämlich, daß in den AnS stets inhaltsgleiche Rechte verbrieft werden müssen¹⁾.

Es ist daher nach § 17 II 2 1. Alternative KAGG z. B. nicht möglich, nach dem sogenannten "Leverage-Prinzip"²⁾ einen Teil der AnS allein mit dem Recht auf Auszahlung etwaiger Kursgewinne, einen anderen Teil der AnS nur mit dem Recht auf Zahlung eines festen Gewinnanteils oder mit einem besonderen Vorrecht bei einer Abwicklung des SV auszustatten. Auch kann nicht ein Teil der AnS nur mit Rechten in Bezug auf die Schuldverschreibungen des SV, ein anderer Teil der AnS zwar mit inhaltsgleichen Rechten, aber nur in Bezug auf die Aktien des SV ausgestattet werden, da sich nach § 17 II 2 2. Alternative KAGG die im AnS verbrieften Rechte aufsämtliche zu dem SV gehörenden Gegenstände beziehen müssen³⁾.

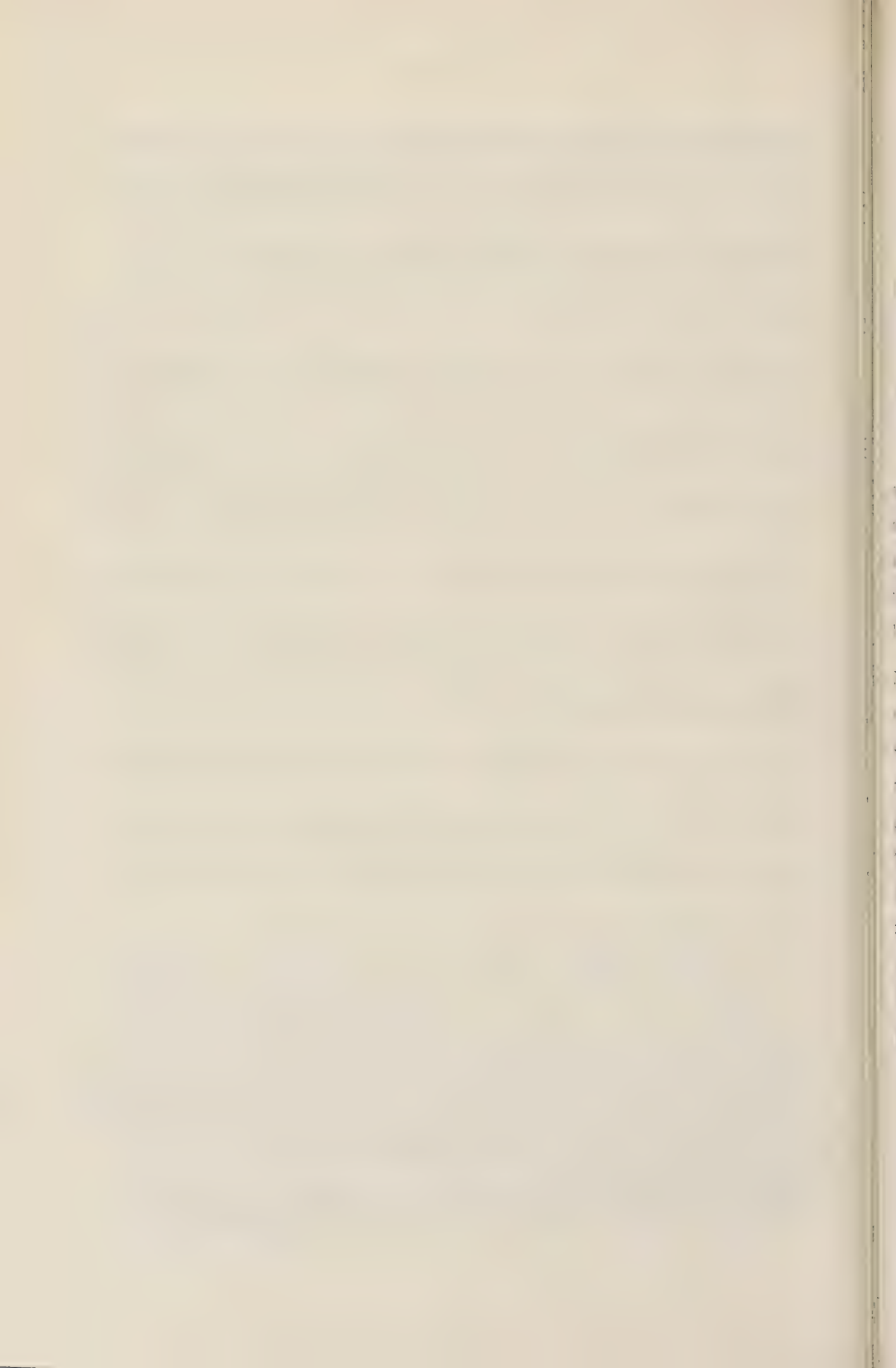
Der Anteil am SV als Inbegriff der Rechte des AnI aus dem Kapitalanlagekomplex läßt sich insoweit mit der Aktie oder dem Kux als Inbegriff aller mit der Mitgliedschaft bei einer Aktiengesellschaft oder einer bergrechtlichen Gewerkschaft verbundenen Rechte⁴⁾ vergleichen.

1) Vgl. dazu unten S. 88, 102.

2) Die amerikanischen Investment-Trusts machten durch Ausgabe von Stammaktien, Vorzugsaktien und Obligationen beim Gesellschaftstypus (vgl. dazu oben S. 7, 8) von diesem Prinzip, das sich bei Kursverlusten bzw. bei Kursgewinnen für die Inhaber der Stammaktien, Vorzugsaktien oder Obligationen, d. h. den Investmentsparern, sehr unterschiedlich auswirkt, weitgehend Gebrauch. Vgl. dazu Erich Achterberg a. a. O. S. 1593. Durch § 17 II 2 KAGG ist die Anwendung dieses Prinzips im Bereich des Kapitalanlagekomplexes ausgeschlossen worden, vgl. Hermann Beyer-Fehling a. a. O. S. 671.

3) Vgl. dagegen § 11 AktG.

4) Vgl. dazu Großkomm. AktG Gadow a. a. O. Anm. 6 zu § 1 AktG, Gerhard Boldt a. a. O. Anm. 2 zu § 101 preuß. Allg. BergG.



III. TEIL: DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS

GEGENÜBER DER KAPITALANLAGEGESELLSCHAFT

I. Die Begründung der Rechte des Anteilnehmers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft

1. Der Abschluß des Kapitalanlagevertrages

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, daß dem AnI, von seiner formellen Rechtszuständigkeit an den Gegenständen des SV bei der TML abgesehen, keine eigenen (dinglichen) Rechte an oder aus den Gegenständen des SV zustehen. Daher kommen seinen (vertraglichen) Rechten gegenüber der KAG und der DBK in Bezug auf die Verwaltung und Verwahrung des SV besondere Bedeutung zu.

Die Rechte des AnI gegenüber der KAG entstehen durch den Abschluß eines Vertrages, in dem die Rechte und Pflichten der KAG und des AnI in Bezug auf die Anlage und Verwaltung der Einlage des AnI geregelt werden. Dieser Vertrag, den man entsprechend der Terminologie des § 1 I KAGG als Kapitalanlagevertrag (KAV) bezeichnen kann, bildet die Grundlage des Kapitalanlagekomplexes¹⁾. Das KAGG hebt den KAV nicht ausdrücklich hervor und trifft für ihn auch keine umfassende Regelung. Es setzt vielmehr das Bestehen des KAV voraus²⁾ und stellt im übrigen nur einige inhaltsbestimmende Vorschriften für ihn auf³⁾, aus denen aber hervorgeht, daß die Rechte des AnI gegenüber der KAG durch den Abschluß des KAV begründet werden⁴⁾.

1) Vgl. dazu oben S. 10, 20 ff.

2) Vgl. die §§ 6 I 2; 7 I c, II 1, III 2; 8 IV; 12 IV; 13 II 2 KAGG.

3) Vgl. die §§ 8 I, II, IV; 9 I, II 2, III; 10 II; 11 I 1; 12; 14; 15 KAGG.

4) Vgl. insbesondere § 12 IV KAGG; "Vertragsverhältnis", § 14 KAGG: "Vertragsbedingungen".

Bevor der Inhalt des KAV und die sich daraus für den AnI ergebenden Rechte dargestellt werden können, muß zunächst untersucht werden, zu welchem Zeitpunkt die Rechte des AnI aus dem KAV entstehen.

Nach § 14 I KAGG sind die Bedingungen¹⁾ des KAV bereits vor Ausgabe der AnS schriftlich festzulegen. Die Festlegung dieser Vertragsbedingungen (VB) stellt aber wie die Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen²⁾ noch keine bindende Vertragsofferte der KAG dar. Denn die KAG kommt mit der Festlegung der VB nur der ihr nach § 14 I KAGG obliegenden gesetzlichen Verpflichtung nach; die Festlegung erfolgt nicht in der Absicht, damit zugleich bindende Vertragsofferten an einen unbegrenzten und unbestimmten Personenkreis abzugeben. In der Aufstellung der VB kommt nur die unverbindliche Bereiterklärung der KAG zum Ausdruck, zu diesen Bedingungen einen KAV abzuschließen. Dies geht auch unmittelbar aus den VB hervor, nach denen der KAG in der Regel eine "Schließung des Fonds" vorbehalten ist³⁾. Der KAV, für den keine besondere Form vorgeschrieben ist⁴⁾, kommt zwischen der KAG und dem AnI vielmehr

-
- 1) Das KAGG verwendet entsprechend dem Sprachgebrauch ("Allgemeine Geschäftsbedingungen") den Ausdruck Vertragsbedingungen, obwohl es sich dabei nicht um Bedingungen im Sinne des § 158 BGB handelt. Vgl. dagegen die Formulierung des § 8 I Hypothekendarstellungsgesetz vom 13.7.1899 (RGBl. 375).
 - 2) Vgl. dazu Günter Haupt: Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, Leipzig 1937, S. 25, 34/35; Ludwig Raiser: Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935, S. 109; Staudinger-Coing Bd. I a. a. O. Anm. 6 zu § 145 BGB.
 - 3) Vgl. § 1 V Fondak-VB: "Die Zahl der Anteile und der zur Ausgabe gelangenden Anteilscheine ist nicht begrenzt. Die Gesellschaft behält sich jedoch vor, den Fondak zu schließen und die Zahl der Anteile und Anteilscheine zu begrenzen."
 - 4) Der KAV bedarf keiner Form, denn nur seine Bedingungen müssen vorher allgemein schriftlich festgelegt und auf dem AnS wiedergegeben werden (arg. § 14 I KAGG). Vgl. zur ähnlichen Rechtslage beim Abschluß von Versicherungsverträgen Erich Prölß: Versicherungsvertragsgesetz, 9. Auflage München-Berlin 1956, Anm. 1, 4 zu § 3 VVG.

erst dann zustande, wenn die KAG¹⁾ eine den VB entsprechende Vertragsofferte des AnI annimmt.

Nach dem Vertragsabschluß wird dann von der KAG nach § 18 II 1 KAGG die von dem AnI zu leistende Einlage (der Ausgabepreis für den AnS)²⁾ zuzüglich eines bestimmten Aufschlags für die Ausgabekosten der KAG berechnet, darauf von dem AnI die Einlage an die DBK (§ 11 III 3 KAGG) zu Gunsten des SV bezahlt, anschließend von der KAG der AnS ausgestellt und über die DBK (§ 11 I 1 KAGG) an den AnI ausgehändigt.

Diese Vorgänge können sich auch gleichzeitig abspielen, indem bei Vertragsabschluß von dem AnI sofort die Einlage gegen Aushändigung des AnS geleistet wird, in der Regel werden sie aber nacheinander in der eben beschriebenen Reihenfolge abgewickelt³⁾.

2. Der Erwerb von "Miteigentum" bei der Treumachtlösung

Die Rechte des AnI gegenüber der KAG entstehen dagegen nicht erst durch die Begründung von "Miteigentum" an den Gegenständen des SV. Die Begründung dieses "Miteigentums" ist nur bei der TML wegen der besonderen Ausgestaltung der Rechtszuständigkeit der AnI an den Gegenständen des SV bedingt, sie hat daher nur insoweit Bedeutung, als dem AnI neben seinen Rechten aus dem KAV auch (formell) ein "Miteigentum" an den Gegenständen des SV zustehen soll.

1) Oder an ihrer Stelle die DBK als Vertreterin der KAG im Sinne der §§ 164 ff BGB.

2) Vgl. dazu oben S. 25 Fußnote 1.

3) Die Einlagen können z.B. nach § 4 S. 3 Fondak-VB ("Die jeweils bis zum Börsenschluß vorliegenden Aufträge werden zu dem nach Börsenschluß errechneten Abgabepreis abgerechnet") erst nach Börsenschluß berechnet und bezahlt werden. Die AnS müssen außerdem erst im AnS-Register oder im AnS-Buch (vgl. dazu unten S. 167) eingetragen werden, in der Regel erfolgt die Aushändigung der AnS in ein bis drei Wochen nach Bezahlung der Einlage.

Die Rechte des AnI aus dem KAV entstehen unabhängig davon bereits mit Abschluß des KAV, dieser bildet jedoch zugleich die Rechtsgrundlage für den Erwerb des "Miteigentums" an den Gegenständen des SV.

Denn bei der Bezahlung der Einlage auf Grund des KAV handelt es sich nicht um den Kauf eines "Miteigentumsanteils" an den Gegenständen des SV¹⁾, sondern um die Übergabe der Einlage, die von der KAG treuhänderisch in Wertpapieren angelegt und verwaltet werden soll. Die Einlage des AnI stellt keinen Kaufpreis für einen "Miteigentumsanteil" an den Gegenständen des SV, sondern das Treugut dar, das entsprechend der Zweck- und Rechtsgestaltung des Kapitalanlagekomplexes bei der TML²⁾ nur seine rechtliche und wirtschaftliche Gestalt verändert. Die Einlage geht daher auch mit Aushändigung des AnS wieder in Form eines formellen "Miteigentumsanteils" an den Gegenständen des SV auf den AnI über³⁾.

3. Das Kapitalanlageverhältnis

Mit der KAG wird während ihrer Geschäftstätigkeit nicht nur von einem AnI, sondern von vielen AnI ein KAV abgeschlossen. Jeder KAV muß dabei von der KAG zu den festgelegten VB⁴⁾ abgeschlossen werden. Denn der Anteil eines AnI am SV im Sinne einer Gesamtheit seiner Rechte aus dem Kapitalanlagekomplex darf nicht im Vergleich zu den anderen AnI verschiedene Rechte haben (§ 17 II 2 KAGG)⁵⁾.

1) A. A. Ursula Boveri: Über die rechtliche Natur der Investment-Trusts und die Rechtsstellung des Zertifikat-Inhabers, (Diss.) Aarau 1945, S. 16; Georg Knoblich a. a. O. S. 99. Von einem Kauf eines "Miteigentumsanteils" könnte man höchstens sprechen, wenn ein Investmentsparer den AnS nicht von der KAG, sondern im Rahmen des § 17 III KAGG von einem AnI (vgl. dazu oben S. 26), also aus "zweiter Hand" erwirbt.

2) Vgl. dazu oben S. 18 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 54, 62 ff.

4) Die VB können jedoch im Rahmen der Vorbehaltsklausel hinsichtlich sämtlicher KAVe abgeändert werden (vgl. dazu unten S. 105).

5) Vgl. dazu oben S. 83.

Der KAV wird von dem einzelnen AnI selbständig und unabhängig von den bereits vorhandenen oder den künftigen AnI mit der KAG abgeschlossen. Der KAV und die daraus entstehenden Rechte des AnI sind jedoch nicht völlig unabhängig von den Rechten der übrigen AnI. Denn erst durch eine Vielzahl von Einlagen ist es möglich, einen Kapitalanlagekomplex wirkungsfähig zu bilden. Die Einlage eines AnI kann von der KAG nur gemeinschaftliche mit den Einlagen der anderen AnI in Wertpapieren angelegt und verwaltet werden.

Der einzelne AnI ist zwar an sämtlichen Gegenständen des SV (§ 17 II 2 KAGG), aber nur jeweils entsprechend seinem Anteil am SV¹⁾ wirtschaftlich beteiligt. Jede Maßnahme der KAG in Bezug auf die Gegenstände des SV betrifft daher in gleicher Weise stets die Rechte sämtlicher AnI. Aus den einzelnen Kapitalanlageverträgen entsteht daher insgesamt ein einheitliches Rechtsverhältnis, das Kapitalanlageverhältnis²⁾.

Der einzelne AnI ist jedoch befugt, seine Rechte aus dem KAV im wesentlichen selbständig und unabhängig von den übrigen AnI geltend zu machen. Denn er kann die der KAG aus dem KAV obliegenden Leistungen, soweit sie unteilbar sind, im Rahmen des § 432 BGB an alle AnI, soweit sie teilbar sind, im Rahmen des § 420 BGB in Höhe seines Anteils am SV an sich verlangen. Welche Rechte aus dem KAV von dem AnI nach § 432 BGB oder nach § 420 BGB geltend gemacht werden können, kann erst nach einer Darstellung dieser Rechte festgestellt werden. Diese Frage soll daher einheitlich erst nach der Darstellung der Rechte des AnI gegenüber der KAG und der DBK beantwortet werden³⁾.

1) Vgl. dazu oben S. 81.

2) Vgl. dazu unten S. 153, 154.

3) Vgl. dazu unten S. 154 ff.

4. Der Einfluß der Bankaufsichtsbehörde auf die Rechte des Anteilinhabers

Für die Rechtsstellung des AnI ist die Frage bedeutsam, ob und gegebenenfalls inwieweit seine Rechte beeinträchtigt werden, wenn die KAG im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes ohne den nach dem KAGG vorgeschriebenen Genehmigungen der Bankaufsichtsbehörden¹⁾ tätig wird. Bei der Untersuchung dieser Frage muß man die verschiedenartige Rechtsnatur der einzelnen Bestimmungen des KAGG berücksichtigen. Das KAGG enthält nämlich nicht nur Vorschriften aus dem Bereich des Privatrechts, sondern auch Bestimmungen aus dem Gebiet des Öffentlichen Rechts, insbesondere des Gewerbeaufsichtsrechts und des Steuerrechts²⁾, dagegen merkwürdigerweise keine besondere Strafbestimmung³⁾.

Die zum Geschäftsbetrieb der KAG notwendige Erlaubnis der Bankaufsichtsbehörden (§ 2 I KAGG, § 9 KWG) hat daher nur den Charakter einer Gewerbeerlaubnis. Rechtsgeschäfte, die von einer KAG ohne Erlaubnis zu ihrem Geschäftsbetrieb vorgenommen werden, sind deshalb wirksam⁴⁾.

Das Gleiche gilt, wenn die KAG mit dem AnI den KAV abschließt, obwohl die VB noch nicht von den Bankaufsichtsbehörden genehmigt wurden. Zwar sollen die VB nach § 14 I KAGG vor Ausgabe der ersten

1) Vgl. dazu oben S. 22 Fußnote 1.

2) Vgl. die §§ 2; 4 I 2; 7 III 2; 11 I 2, 3; 13 III 2; 14 II, III; 20 II; 21; 22; 24 III KAGG.

3) Vgl. dagegen die §§ 294, 296 AktG bzw. § 81 a GmbH, §§ 34 ff DepotG, § 95 I 2 BörsenG, die aber auf den Kapitalanlagekomplex nicht anwendbar sind (arg. §§ 6 I 3, 12 III 2, 8 IV KAGG); sowie in Bezug auf die DBK § 36 HypothekendarlehenbankG, § 138 Versicherungsaufsichtsgesetz.

4) Vgl. Wolfgang Reichardt: Das Gesetz über das Kreditwesen vom 25.9.1939 mit allen Ergänzungs- und Durchführungsvorschriften, Berlin 1942, Anm. 38 zu § 3 KWG; Hans Pröhl: Reichsgesetz über das Kreditwesen, Mannheim-Berlin-Leipzig 1935, Anm. 4 zu § 3 KWG; ebenso RG 155, 138 (144) für den nicht genehmigten Versicherungsbetrieb.

AnS genehmigt werden, damit den Bankaufsichtsbehörden im Interesse der AnI ein gewisses Aufsichtsrecht zusteht, und die KAG die Gewißheit erhält, daß seitens der Bankaufsichtsbehörden keine Bedenken gegen die VB bestehen. Das KAGG schreibt aber damit nicht vor, daß auch der einzelne KAV zwischen dem AnI und der KAG von den Bankaufsichtsbehörden genehmigt werden muß¹⁾.

Ebenso wie ein Versicherungsvertrag ohne Genehmigung seiner Bedingungen im Sinne des § 5 III 2 Versicherungsaufsichtsgesetz²⁾ wirksam ist, hat daher auch ein KAV Wirksamkeit, dessen VB nicht von den Bankaufsichtsbehörden genehmigt wurden. Dies geht auch aus einem Vergleich der §§ 14 II 1, 18 I 3 KAGG mit dem § 795 BGB hervor. Während nämlich in § 795 II BGB ausdrücklich die Nichtigkeit der ohne staatliche Genehmigung ausgegebenen Inhaberschuldverschreibungen festgelegt, und dafür eine Schadensersatzpflicht des Ausstellers vorgeschrieben ist, sieht das KAGG eine derartige Regelung nicht vor³⁾.

Die nach dem KAGG außerdem erforderlichen Genehmigungen der Bankaufsichtsbehörden sollen hinsichtlich ihrer Auswirkung auf die Rechte des AnI im Rahmen der allgemeinen Ausführungen dargestellt werden⁴⁾.

1) Dies übersehen Dürre-Full a.a.O. Anm. 3 zu § 14 KAGG.

2) Vgl. dazu Erich Prölß: Versicherungsaufsichtsgesetz und Nebengesetz, München-Berlin 1955, Anm. 8 zu § 10; BGH in der Jur. Rundschau für die Individualversicherung (VerS) 1955, 481 (483).

3) Der § 795 BGB ist auf die AnS nicht anwendbar, da die AnS nicht auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lauten.

4) Vgl. dazu unten S. 106, 116 Fußnote 2, 143.

II. Die einzelnen Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft

1. Die allgemeinen Rechtsgrundlagen des Kapitalanlagevertrages

Die Feststellung, daß zwischen dem AnI und der KAG ein Treuhandverhältnis besteht¹⁾, der KAV daher ein Treuhandvertrag ist, reicht allein noch nicht aus, um die Rechte des AnI aus dem KAV hinreichend zu umschreiben. Da im deutschen Recht keine besondere gesetzliche Regelung des Treuhandverhältnisses besteht, und auch das KAGG den KAV nicht ausführlich regelt, muß der Inhalt des KAV nach den Umständen bei dem Kapitalanlagekomplex, insbesondere auf Grund der einzelnen Vorschriften des KAGG und der VB, bestimmt werden.

Die Tätigkeit eines Treuhänders beruht in der Regel auf einem Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB)²⁾. Auch der Vertrag zwischen der KAG und dem AnI wird daher als ein Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB angesehen³⁾.

Zwar ist der Begriff "Geschäftsbesorgung" im Sinne dieser Vorschrift sehr umstritten, die selbständige Anlage und Verwaltung der Einlage durch die KAG im Interesse des AnI (§§ 1 I, 8 I 1, 9 I 1 KAGG) fällt jedoch nach jeder Meinung unter die Vorschrift des § 675 BGB⁴⁾.

Die Geschäftsbesorgung der KAG erfolgt auf Grund eines Dienstvertrages (§§ 611 ff BGB); denn die KAG verpflichtet sich in dem KAV

1) Vgl. oben S. 10, 15 ff.

2) Vgl. Staudinger-Nipperdey: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band II, Recht der Schuldverhältnisse 3. Teil, 11. Auflage Berlin 1958, Anm. 29 zu § 675 BGB; Palandt-Gramm a.a.O. Anm. 2 b zu § 675 BGB; Karl Larenz Bd. II a.a.O. S. 203.

3) Vgl. Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O. S. 82; Jean-Patrice Senn a.a.O. S. 253; Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 14 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 18.

4) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 164 I (S. 692); Staudinger-Nipperdey Bd. III, 3 a.a.O. Anm. 4 ff zu § 675 BGB.

nur zur Anlage und Verwaltung der Einlage schlechthin, nicht dagegen zu einem bestimmten Erfolg. Zwar ist ihre Tätigkeit auf einen bestimmten Erfolg ausgerichtet, nämlich einen möglichst großen Ertrag bei einem möglichst geringen Risiko zu erzielen, die KAG verpflichtet sich aber nicht zur Erzielung eines bestimmten Ertrages zu einem bestimmten Risiko. Die Geschäftsbesorgung der KAG erfolgt daher nicht im Rahmen eines Werkvertrages im Sinne der §§ 631 ff BGB, aus dem sich eine derartige Verpflichtung der KAG ergeben würde¹⁾.

Aber auch diese Feststellung reicht noch nicht aus, um die Rechte des AnI ausreichend bestimmen zu können. Denn der KAV stellt auf Grund der Rechtsgestaltung des Kapitalanlagekomplexes einen Geschäftsbesorgungsantrag besonderer Art dar, auf den die Vorschriften der §§ 675, 611 ff BGB nur teilweise anwendbar sind.

Überhaupt nicht anwendbar sind nach § 8 IV KAGG die Vorschriften des DepotG, obwohl die KAG im eigenen Namen für Rechnung der AnI Wertpapiere kauft und verkauft (§ 1 KAGG). Dagegen können die §§ 393 ff HGB ergänzend herangezogen werden (§ 406 I 2 HGB)²⁾.

Im Rahmen der eben aufgeführten Rechtsvorschriften stehen dem AnI folgende Rechte aus dem KAV gegenüber der KAG zu:

2. Das Recht auf Verwaltung des Sondervermögens

Auf Grund des KAV ist die KAG dem AnI zur Anlage und Verwaltung seiner Einlage in Wertpapieren und damit zur Verwaltung des gesamten SV (§ 17 II 2 KAGG)³⁾ verpflichtet (§§ 675, 611 I BGB, § 9 I 1 KAGG). Nach § 613 BGB darf die KAG die Verwaltung des SV

1) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 145 I 1 (S. 602); Karl Larenz Bd. II a.a.O. S. 157; abweichend Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Arbeitsrecht a.a.O. S. 9.

2) A.A. Johannes Consbruch: Investmentsparen gesetzlich geschützt, im Betriebsberater 1957, 339.

3) Vgl. dazu oben S. 83, 88, 89.

nicht einem Dritten, insbesondere nicht der DBK, übertragen. Nur hinsichtlich der mit dem SV verbundenen Stimmrechte darf die KAG einen Dritten für den Einzelfall mit der Ausübung des Stimmrechts beauftragen (§ 9 I 3 KAGG).

Hinsichtlich der Verpflichtung der KAG, die Einlagen nach dem Grundsatz der Risikomischung in Wertpapieren anzulegen, schreibt der § 7 KAGG zwingend vor, welche Wertpapiere (§ 7 I, II KAGG) und in welchem Umfang diese Wertpapiere von der KAG für das SV erworben werden dürfen¹⁾. Die VB sehen oft noch weitere Einschränkungen vor²⁾. Die KAG darf dabei die Wertpapiere höchstens zum jeweiligen Tageskurs³⁾ kaufen oder mindestens zum jeweiligen Tageskurs wieder verkaufen (§ 11 V KAGG).

Fraglich ist, ob dem AnI auf Grund des KAV ein Recht zusteht, der KAG hinsichtlich der Verwaltung des SV bestimmte Weisungen zu geben (arg. §§ 675, 665 BGB)⁴⁾, etwa ein bestimmtes Wertpapier für das SV zu erwerben oder aus dem SV zu verkaufen. Das KAGG regelt diese Frage nicht, in den VB wird ein Weisungsrecht des AnI in der Regel⁵⁾ nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

Dem meist börsenunkundigen AnI sollen jedoch beim Investment-sparen die mit einer Wertpapieranlage verbundenen schwierigen Aufgaben durch die KAG abgenommen werden⁶⁾. Da der KAG durch das KAGG und die darauf aufbauenden VB bereits weitgehende Vorschriften in Bezug auf die Verwaltung des SV gemacht werden,

1) Vgl. dazu oben S. 30. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften macht den Erwerb von Wertpapieren mit Ausnahme von AnS jedoch nicht unwirksam (§ 7 VII KAGG).

2) Vgl. dazu oben S. 30 Fußnote 1.

3) Das ist der Kurs derjenigen Börse, an der das betreffende Geschäft abgeschlossen wird. Wenn die Kurse der einzelnen Börsen stark voneinander abweichen, muß die KAG an dem für das SV günstigsten Börsenplatz abschließen (§ 242 BGB).

4) Vgl. dazu Staudinger-Nipperdey Bd. II, 3 a.a.O. Anm. 2 ff zu § 665 BGB; RG 90, 129 (131).

5) Nur in § 10 I 2 Unifonds-VB wird ein Weisungsrecht der AnI ausgeschlossen.

6) Vgl. dazu oben S. 2.

während dem AnI die Bestimmung der Tätigkeit der KAG nicht vorbehalten ist, steht ihm gegenüber der KAG kein Weisungsrecht hinsichtlich der Verwaltung des SV zu¹⁾. Die KAG kann daher das SV allein nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen verwalten.

Ein Weisungsrecht ergibt sich für den AnI auch nicht mittelbar im Wege der Zwangsvollstreckung. Er kann zwar seinen Anspruch auf Verwaltung des SV nach § 432 BGB durch Klageerhebung geltend machen, jedoch nach § 888 III ZPO nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen, da es sich bei der Verwaltungstätigkeit der KAG um eine unvertretbare Dienstleistung im Sinne des § 888 III ZPO²⁾ handelt.

3. Das Recht auf Schadensersatz

Wenn die KAG der ihr in Ansehung des SV obliegenden Verwaltungspflicht schuldhaft nicht, nicht rechtzeitig oder nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 9 I 1 KAGG) nachkommt³⁾, so ist sie dem AnI nach den Grundsätzen der Unmöglichkeit, des Verzuges oder der positiven Forderungsverletzung nach den §§ 276, 325 ff BGB zu Schadensersatz verpflichtet, bei Schadensersatzansprüchen wegen Unmöglichkeit oder Verzug ermäßigt sich außerdem die ihr für die Verwaltung des SV zustehende Vergütung entsprechend⁴⁾.

1) Vgl. dazu RGRKomm.z.BGB Bd. II a.a.O. Anm. 2 zu § 665 BGB; Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Arbeitsrecht a.a.O. S. 111.

2) Der § 888 III ZPO gilt auch für Geschäftsbesorgungsverträge, vgl. Leo Rosenberg a.a.O. § 208 I 3 b (S. 1030).

3) Z.B. wenn die KAG das die Barreserve (§ 14 III c KAGG) übersteigende Barvermögen nicht, nicht rechtzeitig oder in unrentablen Wertpapieren anlegt; ein unsicher gewordenes Wertpapier nicht oder nicht rechtzeitig verkauft; aussichtsreiche Wertpapiere verkauft (vgl. dazu § 5 KAGG, Geschäfte mit der DBK sind aber nicht untersagt) oder die Wertpapiere des SV wegen den für die Beteiligten entsprechenden Provisionen unnötig oft verkauft.

4) Vgl. dazu Staudinger-Nipperdey (Neumann) Bd. II, 3 a.a.O. Anm. 19, 138, 140, 142, 147 und 253 zu § 611 BGB; zu den Ansprüchen aus positiver Forderungsverletzung BGH 11, 80 (83); ferner Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 9 KAGG.

Abgesehen von den Schwierigkeiten, überhaupt Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen zu erhalten¹⁾ und diese gegebenenfalls zu beweisen, bietet auch die Verfolgung dieser Schadensersatzansprüche unter Umständen wenig Aussicht auf Erfolg. Ein von der KAG schuldhaft verursachter Schaden kann bei einem großen SV, in dem oft Wertpapiere im Werte von über hundert Millionen DM zusammengefaßt sind, entsprechend groß sein. In Anbetracht der geringen Kapitalausstattung der KAG, die selten das Doppelte der in § 2 III KAGG vorgeschriebenen Höhe erreicht, sind die Schadensersatzansprüche des AnI gegen die KAG von vornherein weitgehend tatsächlich beschränkt, namentlich wenn auch alle anderen AnI ihren Schaden geltend machen²⁾. Dabei ist noch fraglich, ob die KAG dann noch ein Aktivvermögen in dieser Höhe besitzt, da sie nach § 16 KAGG nur 20 vom Hundert ihres Eigenkapitals in Guthaben oder lombardfähigen Wertpapieren zu unterhalten braucht. Selbst dieser Vermögensteil kann aber auch von den sonstigen Gläubigern der KAG zur Befriedigung ihrer Ansprüche verwertet werden.

Diese Schadensersatzansprüche gehören als Rechte aus dem KAV entgegen dem Wortlaut des § 6 II 3. Modalität KAGG selbst dann nicht zum SV, wenn die KAG bei der TML unter Verletzung des KAV Gegenstände des SV zerstört oder beschädigt³⁾. Denn während bei der THL dem AnI ohnehin nur Schadensersatzansprüche aus dem KAV, jedoch keine Rechte im Sinne des § 6 II KAGG zustehen würden, könnten in diesen Fällen bei der TML Schadensersatzansprüche gemäß § 6 II KAGG von dem AnI sonst nicht geltend gemacht werden, solange die KAG das SV verwaltet⁴⁾. Dagegen wird der Schutzzweck des § 6 II KAGG in vollem Umfang erreicht, wenn dem AnI bei Ver-

1) Vgl. dazu unten S. 100 ff.

2) Es kommt vor allem eine Geltendmachung der Schadensersatzansprüche sämtlicher AnI durch die DBK im Rahmen ihrer Treuhandfunktion (§ 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG) in Betracht, vgl. dazu unten S. 134 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 50.

4) Vgl. oben S. 62 ff; ferner § 11 VIII Nr. 1 KAGG.

letzungen des SV durch die KAG auch bei der TML unmittelbar Schadensersatzansprüche aus dem KAV zustehen.

4. Das Recht auf Verwahrung des Sondervermögens bei der Depotbank

Mit der Verwaltung des SV ist auch die depot- und kontenmäßige Verwahrung der zum SV gehörenden Gegenstände, insbesondere der Wertpapiere und des Bankguthabens, verbunden. In Bezug auf die Verwahrung des SV schreibt aber der § 11 I 3 KAGG zwingend vor, daß die KAG das SV nicht selbst verwahren darf, sondern damit die DBK zu beauftragen hat. Aus dieser Bestimmung ergibt sich für die KAG gegenüber dem AnI die Verpflichtung, sämtliche Gegenstände des SV bei der DBK zu verwahren.

Die sich aus der Verwahrung des SV bei der DBK ergebenden Rechte des AnI gegenüber der DBK können nur im Zusammenhang mit seinen übrigen Rechten gegenüber der DBK dargestellt werden¹⁾, es sollen daher an dieser Stelle nur die sich aus der Beauftragung der DBK mit der Verwahrung des SV ergebenden Rechte des AnI gegenüber der KAG erläutert werden.

Da die KAG das SV nicht selbst verwahren darf, sondern nach § 11 I 1 KAGG die DBK mit der Verwahrung des SV zu beauftragen hat²⁾, haftet die KAG nicht nach § 278 BGB für jedes Verschulden der DBK in Bezug auf die Verwahrung des SV, sondern nach § 664 I 2 BGB³⁾

1) Vgl. dazu unten S. 121 ff.

2) Die KAG beauftragt die DBK im eigenen Namen (arg. § 1 I KAGG) mit der Verwahrung des SV, vgl. dazu unten S. 132.

3) Diese Bestimmung ist auch im Rahmen des § 675 BGB anwendbar, obwohl sie in § 675 BGB nicht erwähnt wird, vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 164 I (S. 691); Karl Larenz Bd. II a.a.O. S. 204. Die gleiche Folge würde sich außerdem aus § 691 S. 2 BGB ergeben. Diese Vorschrift wäre zwar nicht unmittelbar anwendbar, weil die KAG nicht Erstverwahrerin des SV im Sinne der §§ 688 ff BGB ist (arg. § 11 I 1, III 3 KAGG), die gleiche Interessenlage würde aber eine analoge Anwendung erlauben.

nur für ein ihr bei der Beauftragung der DBK zur Last fallendes Verschulden, namentlich für ein Verschulden bei der Auswahl der DBK. Der AnI wird durch diese Regelung nicht in seinen Interessen beeinträchtigt, da ihm in Bezug auf die Verwahrung des SV durch die DBK gegebenenfalls eigene Schadensersatzansprüche gegen die DBK zustehen.

5. Das Recht auf Ertragsausschüttung

Der AnI kann im Rahmen der §§ 675, 667 BGB entsprechend seinem Anteil am SV die Ausschüttung der Erträge des SV verlangen. Die Vorschrift des § 667 BGB ist jedoch keine zwingende Norm, in den VB kann daher festgelegt werden, in welchem Umfang die Erträge des SV an den AnI verteilt werden müssen. Um Unklarheiten zu vermeiden, soll nach § 14 I i KAGG in den VB stets bestimmt werden, in welchem Umfang die Erträge des SV auszuschüttet sind, und wie etwaige Veräußerungsgewinne, die nur auf Grund einer ausdrücklichen VB ausgeschüttet werden dürfen (§ 15 I KAGG), verwendet werden sollen.

Die VB sehen in der Regel vor, daß die aus dem SV anfallenden ordentlichen Erträge (Zinsen, Dividenden) am Ende eines jeden Geschäftsjahres in vollem Umfang ausgeschüttet werden müssen, während die außerordentlichen Erträge (realisierte Kursgewinne, Bezugsrechterlöse) nach dem Ermessen der KAG entweder ebenfalls verteilt oder wieder in Wertpapieren angelegt werden können.

Nur nach den Thesaurus-VB¹⁾ werden die Erträge des Thesaurus-SV nicht an die AnI ausgeschüttet, sondern stets wieder zur Anlage in weiteren Wertpapieren verwendet. Die Erträge des SV werden an den AnI entsprechend seinem Anteil am SV gegen Einreichung der mit dem AnS ausgegebenen Gewinnanteilscheine (GewAnS) ausbezahlt.

1) Vgl. § 8 Thesaurus-VB.

Da die VB keine Bestimmung über die Vorlegungsfrist der GewAnS enthalten, beträgt diese nach § 801 II BGB¹⁾ vier Jahre. Nicht erhobene Beträge darf die KAG nach Ablauf der Vorlegungsfrist nicht für sich behalten (arg. §§ 675, 667 BGB), sondern sie muß diese wieder in Wertpapieren für das SV anlegen, damit diese Beträge wenigstens zu einem gewissen Teil wieder den ursprünglich Berechtigten in Form einer Wertsteigerung ihrer Anteile am SV zugute kommen²⁾.

6. Das Recht auf Auszahlung des Anteils am Sondervermögen

Jeder AnI kann nach § 10 II KAGG (§§ 675, 667 BGB) von der KAG die Auszahlung seines Anteils am SV (die Rückzahlung seiner Einlage in ihrem gegenwärtigen Umfang)³⁾ verlangen. Der AnI ist durch dieses Recht hinsichtlich einer Verwertung seiner Kapitalanlage im Kapitalanlagekomplex nicht nur auf einen Verkauf seines AnS zu einem von Angebot und Nachfrage abhängigen Preis angewiesen, sondern er kann auch durch die Auszahlung seines Anteils am SV den wirklichen (inneren) Wert seiner Kapitalanlage erhalten. Da das Verlangen nach Auszahlung des Anteils am SV zugleich eine Kündigung des KAV beinhaltet⁴⁾, durch die sämtliche Rechte des AnI gegenüber der KAG für die Zukunft erlöschen, soll dieses Recht erst im Zusammenhang mit den übrigen Beendigungsmöglichkeiten der Rechte des AnI gegenüber der KAG behandelt werden⁵⁾.

1) Zur Anwendbarkeit des § 801 II BGB auf die AnS vgl. unten S. 163.

2) Diese Lösung erscheint gerechter als eine Verteilung an die AnI (so § 14 V der österreichischen Selecta-VB).

3) Vgl. dazu oben S. 80 ff.

4) Vgl. unten S. 108, 109.

5) Vgl. dazu unten S. 108 ff.

7. Das Recht auf Rechenschaftslegung

Nach den Vorschriften der Geschäftsbesorgung wäre die KAG an sich verpflichtet (§ 666 BGB), dem AnI die erforderlichen Nachrichten und auf Verlangen über den Stand des SV Auskunft zu geben sowie über die Verwaltung des SV Rechenschaft abzulegen. Die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht der KAG ist jedoch durch § 20 I KAGG in Ansehung der großen Zahl von meist unbekannten AnI und der unbegrenzten Dauer des KAV dahin abgeändert worden, daß die KAG über das SV am Ende eines jeden Geschäftsjahres einen Rechenschaftsbericht zu erstatten und im Bundesanzeiger bekanntzumachen hat.

Der Rechenschaftsbericht muß eine Ertragsrechnung sowie eine genaue Aufstellung der zum SV gehörenden Wertpapiere, Bezugsrechte und Guthaben nach Art, Zahl und Kurswert enthalten (§ 20 I 2 KAGG). Die KAG muß außerdem in der Mitte ihres Geschäftsjahres eine weitere Vermögensaufstellung des SV im Bundesanzeiger bekanntmachen, sofern sie nicht zu diesem Termin einen weiteren Rechenschaftsbericht erstattet (§ 20 I 3 KAGG).

Der Rechenschaftsbericht darf aber nicht nur eine Ertragsrechnung und eine Vermögensaufstellung des SV sowie einige allgemeine Bemerkungen über die Kapitalmarktverhältnisse des abgelaufenen Rechnungsjahres und ihre Auswirkungen auf das SV enthalten¹⁾.

Die KAG muß vielmehr nach § 20 I KAGG in Verbindung mit den §§ 675, 666, 259, 260 BGB in dem Rechenschaftsbericht wirklich "Rechenschaft" über das SV ablegen, also über die einzelnen während des Rechnungsjahres eingetretenen Veränderungen des SV durch neue Einlagen oder Rückzahlungen von Einlagen, Käufe oder Verkäufe von Wertpapieren, Ausübung von Bezugsrechten usw. ausführlich berichten.

1) So in der Regel die derzeitigen KAGen.

Ebenso darf die KAG nicht eine gekürzte Ertragsrechnung des SV in der Weise aufstellen, daß den Erträgen des SV in Form von Zinsen, Dividenden, realisierten Kursgewinnen oder Bezugsrechterlösen nur die an die KAG zu zahlende Vergütung gegenübergestellt wird¹⁾. Es müssen auch die Depot- und Kontogebühren der DBK²⁾, die Prüfungs- und Veröffentlichungskosten des Rechenschaftsberichts sowie die während des Rechnungsjahres zu Lasten des SV angefallenen Provisionen, Spesen, Maklergebühren und Börsenumsatzsteuern in der Ertragsrechnung erscheinen.

Dagegen kommt die KAG ihrer Bekanntmachungspflicht im Sinne des § 15 II KAGG voll nach, wenn sie die Ausschüttung von Veräußerungsgewinnen im Rahmen der Ertragsrechnung bekanntmacht, da in der Ertragsrechnung die Angaben über die Ertragsausschüttung enthalten sind³⁾.

Nur bei einer weitgehenden Rechenschaftslegung der KAG über das SV erhält der AnI einen wirklichen Einblick in die Verwaltungstätigkeit der KAG, der zur Wahrnehmung seiner Rechte, namentlich zur Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche gegen die KAG unbedingt erforderlich ist.

Neben der Rechenschaftspflicht der KAG aus § 20 KAGG ist die KAG als treuhänderische Verwalterin des SV dem AnI nach § 242 BGB verpflichtet, ihm auf ein begründetes Verlangen hin, insbesondere in Bezug auf etwaige Schadensersatzansprüche, auch während des Geschäftsjahres Auskunft über einzelne Veränderungen des SV zu erteilen⁴⁾.

1) So in der Regel die derzeitigen KAGen.

2) Gegebenenfalls auch die Vergütung und der Aufwendungsersatz der DBK im Sinne des § 11 VIII 2 KAGG.

3) So auch Siara-Tormann a.a.O. Anm. II zu § 15 KAGG.

4) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 20, 2 (S. 97); RGRKomm. z. BGB Bd. I a.a.O. Anm. 1 zu § 260 BGB; BGH in NJW 1957, 1026; zu den Grenzen dieser Auskunftspflicht vgl. RG 127, 243 (245); BGH 10, 385 (387).

III. Die wertpapiermäßige Verbriefung der Rechte des Anteilnehmers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft

Damit ein AnI dieselben Vorteile wie der "Reiche"¹⁾ hat, müssen seine Rechte aus dem Kapitalanlagekomplex auch in Bezug auf ihre Verwertbarkeit ungefähr einer direkten Kapitalanlage in Wertpapieren entsprechen. Seine Rechte müssen vor allem ebenso einfach geltend gemacht, übertragen oder verpfändet werden können wie die Rechte aus börsengängigen Wertpapieren²⁾. Dies wird dadurch erreicht, daß die Rechte des AnI aus dem KAV ebenfalls wertpapiermäßig in dem AnS verbrieft werden (§ 17 I 1 KAGG), der dem AnI nach Leistung seiner Einlage ausgehändigt wird.

Der AnI hat daher auch einen Anspruch auf Ausstellung und Aushändigung eines AnS (§ 1 I KAGG). Bei der TML erwirbt der AnI außerdem das "Miteigentum" an den Gegenständen des SV erst durch die Aushändigung des AnS³⁾.

Da in dem AnS aber nicht nur Rechte gegenüber der KAG, sondern auch Rechte gegenüber der DBK verbrieft, ferner bei der TML die dinglichen Rechte des AnI an den Gegenständen des SV mit den im AnS verbriefen Rechten kraft Gesetzes verbunden werden, sollen die sich aus der Verbriefung ergebenden Besonderheiten der Rechte des AnI gegenüber der KAG später einheitlich mit den übrigen Rechten des AnI aus dem AnS dargestellt werden⁴⁾.

1) Vgl. dazu oben S. 1.

2) Vgl. dazu Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a.a.O. S. 4 ff; Alfred Hueck a.a.O. S. 5 ff; Eugen Ulmer a.a.O. S. 1 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 54 ff.

4) Vgl. dazu unten S. 158 ff.

IV. Die Pflichten des Anteilnehmers aus dem Kapitalanlagevertrag

1. Die Pflichten des Anteilnehmers

Aus dem KAV ergeben sich für den AnI nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten gegenüber der KAG, die er in Höhe seines Anteils am SV (§ 420 BGB) erfüllen muß¹⁾.

Der AnI ist vor allem auf Grund des KAV verpflichtet, seine Einlage (den Ausgabepreis für den AnS)²⁾ in der von der KAG nach § 18 II 1 KAGG errechneten Höhe zu bezahlen.

Da die Tätigkeit der KAG nicht unentgeltlich erfolgt, hat die KAG gegenüber dem AnI ferner einen Anspruch auf Vergütung ihrer Verwaltungstätigkeit (§§ 675, 611 BGB)³⁾, deren Höhe in der Regel auf 5 % der ausgeschütteten Bruttoerträge des SV ausschließlich realisierter Veräußerungsgewinne festgelegt ist⁴⁾.

Der KAG steht außerdem auf Grund des KAV (§§ 675, 670 BGB)⁵⁾ gegenüber dem AnI ein Anspruch auf Ersatz der ihr im Zusammenhang mit der Verwaltung des SV entstandenen Aufwendungen zu. Zu diesen Aufwendungen zählen die Kaufpreis- und Lieferungspflichten⁶⁾ der KAG aus den von ihr im eigenen Namen (§ 1 I KAGG) abgeschlossenen Wertpapiergeschäften zu Gunsten des SV einschließlich etwaiger Zube- und Einlageverpflichtungen für Kuxe und Namensaktien⁷⁾, die Depot- und Kontoführungsgebühren der DBK, sowie die

1) Vgl. dazu oben S. 82, 88 ; ferner unten S. 157

2) Vgl. dazu oben S. 25 Fußnote 1.

3) Vgl. dazu die §§ 9 III 1, 11 VII 1, 14 III e KAGG.

4) Nur die Unifonds-, Uscafonds- und Thesaurus-VB sehen eine jährliche Entschädigung der KAG in Höhe von 3 % des Durchschnittswertes des SV, berechnet aus den Monatswerten des SV, vor.

5) Vgl. dazu die §§ 9 III 1, 11 VII 1, 14 III e KAGG.

6) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 19 I 4 b (S. 95); RG 151, 93 (99).

7) Vgl. dazu oben S. 73.

gegebenenfalls von der KAG an die DBK zu zahlende Vergütung und der Ersatz von Aufwendungen für eine treuhänderische Tätigkeit der DBK (§ 11 VII 2, VIII 2 KAGG)¹⁾. Zu den Aufwendungen der KAG gehören auch die Prüfungs- und Veröffentlichungskosten des Rechenschaftsberichts. Weitere Verbindlichkeiten entstehen für den AnI aus dem Abschluß des KAV nicht. Auch aus der Tätigkeit der KAG in Bezug auf das SV kann der AnI nicht verpflichtet werden, da die KAG nicht berechtigt ist, in seinem Namen²⁾ Verbindlichkeiten einzugehen (§ 9 II 2 KAGG).

2. Die Haftung des Anteilinhabers

Die Haftung des AnI im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes wurde bereits zum größten Teil im Zusammenhang mit den Untersuchungen über die Haftung des SV dargestellt³⁾, es sind daher nur noch ergänzende Ausführungen erforderlich. Die Haftung des AnI für seine Verbindlichkeiten aus dem KAV ist mit Ausnahme seiner Einlagepflicht, die von ihm in der Regel noch vor Ausgabe des AnS erfüllt wird⁴⁾, auf seinen Anteil am SV beschränkt (§ 9 III KAGG). Der KAG steht daher für ihre Ansprüche auf Vergütung und auf Ersatz der ihr entstandenen Aufwendungen nur ein Befriedigungsrecht

-
- 1) Zur Rechtsgrundlage dieser Ansprüche der DBK gegenüber der KAG vgl. unten S. 139 ff.
 - 2) Eine Ermächtigung, nach der die KAG den AnI unmittelbar aus den von ihr im eigenen Namen vorgenommenen Rechtsgeschäften verpflichten darf (Verpflichtungsermächtigung), kann der KAG von dem AnI nicht erteilt werden; vgl. Wolfgang Siebert a.a.O. S. 255; Enneccerus-Nipperdey 2. Halbband a.a.O. § 204 I 3 b (S. 884).
 - 3) Vgl. dazu oben S. 66 ff.
 - 4) Hat der AnI den AnS ohne Bezahlung seiner Einlage erhalten und weiterveräußert, so ist der Erwerber nicht zur Leistung dieser Einlage verpflichtet, da er nur die im AnS verbrieften Rechte (vgl. dazu oben S. 102 und unten S. 158), nicht aber die Pflichten aus dem KAV übernommen hat. Kann die Einlage von dem AnI nicht beigetrieben werden, so muß sie von der KAG aus ihrem Vermögen in das SV eingelegt werden (§ 18 I 3 KAGG).

an den Gegenständen des SV zu (§ 9 III KAGG)¹⁾. Auf Grund des Befriedigungsrechts kann die KAG im Rahmen ihrer Verfügungsmacht über die Gegenstände des SV und ihrer Verfügungsbefugnis über die von der DBK geführten Konten und Depots des SV von der DBK die Bezahlung oder Belieferung ihrer Wertpapiergeschäfte zu Gunsten des SV (§ 11 IV KAGG) sowie die Auszahlung der ihr zustehenden Vergütung oder sonstiger Aufwendungen (§ 11 VII 1 KAGG) verlangen. Die KAG kann ferner der DBK gestatten, daß diese die ihr zustehende Vergütung oder die ihr entstandenen Aufwendungen aus dem SV entnimmt (§ 11 VII 2, VIII 2 KAGG).

V. Die Veränderung der Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft

1. Die Abänderung der Vertragsbedingungen

Der KAV wird stets auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Während der Vertragsdauer können unvorhergesehene Veränderungen auf dem Effektenmarkt im Interesse einer sachgemäßen Verwaltung des SV eine Anpassung der VB erforderlich machen.

Die VB könnten zwar nach § 305 BGB durch Vertrag zwischen der KAG und den AnI geändert werden²⁾, diese Möglichkeit ist jedoch durch die große Anzahl der meist unbekannten AnI praktisch ausgeschlossen, da die VB nur hinsichtlich sämtlicher AnI abgeändert werden dürfen (§ 17 II 2 KAGG)³⁾. Die KAGen behalten sich deshalb stets in den VB vor (Vorbehaltsklausel), die VB und damit die Rechte des AnI durch einseitige Willenserklärung abzuändern. Soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften, insbesondere die Vorschriften

1) Vgl. dazu oben S. 70 ff.

2) Im Rahmen der §§ 675, 665 BGB könnte die KAG nur dann von den VB abweichen, wenn eine Gefahr für das SV besteht.

3) Vgl. dazu oben S. 83.

des KAGG entgegenstehen, ist eine derartige Abänderung der VB im Rahmen des § 315 BGB zulässig¹⁾.

Da die VB für die Abänderung keine besonderen Bestimmungen enthalten, müssen die neuen VB von der KAG nach billigem Ermessen (§ 315 I BGB) festgelegt werden.

Die Abänderung kann nach § 315 II BGB durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung der KAG an die AnI erfolgen. Da es undurchführbar ist, jedem einzelnen AnI die Abänderung der VB mitzuteilen, wird in den VB abweichend von § 130 I 1 BGB²⁾ bestimmt, daß die Erklärung der KAG mit Aushang der neuen VB in den Geschäftsräumen der KAG oder mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger den AnI als zugegangen gilt.

2. Die Zustimmung Dritter zur Abänderung der Vertragsbedingungen

Durch die Genehmigung der in den VB enthaltenen Vorbehaltsklausel durch die Bankaufsichtsbehörden (§ 14 II 1 KAGG) wird nur die Vereinbarung, daß die KAG zur Abänderung der VB befugt ist, genehmigt. Die beabsichtigte Änderung der VB muß daher noch von den Bankaufsichtsbehörden genehmigt werden³⁾.

Die Abänderung der VB wird nach § 315 II BGB bereits mit der Bekanntmachung der neuen VB in der vorgeschriebenen Weise wirksam, sie ist nicht von der Zustimmung des AnI oder eines Dritten abhängig. Es handelt sich daher nicht um eine Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff BGB, wenn die VB bestimmen, daß die VB von der KAG nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats der KAG,

1) Vgl. Dürre-Full a.a.O. Anm. 2 zu § 14 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 23; ferner Ludwig Raiser a.a.O. S. 228 zu der ähnlichen Rechtslage bei der Abänderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

2) Der § 130 BGB ist keine zwingende Norm, vgl. RG 108, 91 (96); Staudinger-Coing Bd. I a.a.O. Anm. 3 a zu § 130 BGB.

3) Zu den Wirkungen dieser Genehmigung vgl. oben S. 90, 91.

der DBK oder der Bankaufsichtsbehörden abgeändert werden dürfen¹⁾. Eine derartige Vereinbarung²⁾ macht vielmehr die Abänderungsbefugnis der KAG im Sinne des § 315 BGB von der aufschiebenden Bedingung (§ 158 I BGB)³⁾ abhängig, daß der Aufsichtsrat der KAG, die DBK oder die Bankaufsichtsbehörden der Abänderung zustimmen. Denn auch eine Bedingung, deren Eintritt von dem Willen einer Person abhängig ist, stellt eine echte Bedingung im Sinne des § 158 BGB dar⁴⁾. Ohne die erforderlichen Zustimmungen steht der KAG daher nicht das Recht zu, die VB im Rahmen des § 315 BGB durch einseitige Willenserklärung zu ändern (§ 158 I BGB).

Um eine Bedingung im Sinne des § 158 I BGB, nicht dagegen um einen die Verwaltung des SV regelnden Beschluß im Sinne des § 745 BGB handelt es sich daher auch nur, wenn die Abänderung der VB durch die KAG nur nach der Beschlußfassung einer Versammlung von AnI zulässig ist⁵⁾. Denn den AnI stehen die Rechte aus dem Kapitalanlageverhältnis nicht im Sinne der §§ 741 ff BGB zu⁶⁾, sie können daher hinsichtlich dieser Rechte keinen Beschluß nach § 745 BGB fassen.

1) Vgl. RGRKomm.z.BGB Bd.I a.a.O. Anm.1 zu § 182 BGB; Staudinger-Coing Bd.I a.a.O. Anm. 3 zu § 182 BGB.

2) Vgl. z.B. § 17 I Unifonds-VB: Die vorliegenden VB können von der Gesellschaft (KAG) geändert werden, wenn die Bankaufsichtsbehörde, der Aufsichtsrat und die Frankfurter Kassenverein A.G. (DBK) ausdrücklich zustimmen.

3) Vgl. dazu Staudinger-Coing Bd.I a.a.O. Vorbem. 11, 12 vor § 158 BGB, ferner § 2065 I BGB und dazu Staudinger-Seybold Bd.V, 1 aa.O. Anm.6 zu § 2065; Enneccerus-Kipp-Coing a.a.O. § 10 II 3 b (S.44).

4) Vgl. Staudinger-Coing Bd.I a.a.O. Vorbem. 12 vor § 158 BGB; RGRKomm.z.BGB Bd.I a.a.O. Vorbem. 2 vor § 158.

5) Eine derartige Beschlußfassung ist nur nach den Unifonds- und Uscafonds-VB vorgesehen, vgl. § 17 II Unifonds-VB: "Eine Änderung der §§ 1,2,9-11,15-19 ist nur nach Beschlußfassung einer Versammlung der AnI zulässig, soweit sie nicht durch gesetzliche oder behördliche Bestimmungen zwingend vorgeschrieben wird. Die von der Gesellschaft (KAG) vorgeschlagenen Änderungen gelten als angenommen, wenn die Versammlung die Vorschläge nicht ablehnt." Vgl. dagegen § 745 I 1 BGB.

6) Vgl. unten S. 148 ff.

3. Die Ausgabe neuer Anteilscheine

Zur Sicherheit des Rechtsverkehrs sind nach § 14 I 2 KAGG die VB auf dem AnS vollständig wiederzugeben.

Da die bereits ausgegebenen AnS aber nach einer Abänderung der VB im Rahmen der Vorbehaltsklausel die (neuen) VB nicht mehr vollständig wiedergeben, müssen die AnI auf Grund der zwingenden Vorschrift des § 14 I 2 KAGG¹⁾ von der KAG aufgefordert werden, ihre AnS gegen neue AnS, auf denen die neuen VB vollständig abgedruckt sind, umzutauschen.

Die Wirksamkeit der Abänderung wird jedoch durch die (gewerbe-rechtliche) Bestimmung des § 14 I 2 KAGG nicht berührt, da die VB bereits mit der Bekanntmachung der Abänderung in der vorgeschriebenen Weise abgeändert werden (§ 315 BGB)²⁾.

VI. Das Erlöschen sämtlicher Rechte eines Anteilinhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft

1. Das Recht auf Auszahlung des Anteils am Sondervermögen

Jeder AnI kann nach § 10 II KAGG von der KAG gegen Rückgabe seines AnS die Auszahlung seines Anteils am SV verlangen. Mit der Auszahlung des Anteils erlöschen die im AnS verbrieften Rechte des AnI gegenüber der KAG für die Zukunft³⁾, denn der AnI erhält damit seine Einlage wieder ausbezahlt, die die wirtschaftliche Grundlage für seine Rechte gegenüber der KAG gebildet hat.

Die Geltendmachung des Auszahlungsanspruches beinhaltet daher zugleich eine Kündigung des KAV durch den AnI, denn die Befugnis,

1) Vgl. ferner die Ausnahmeregelung des § 24 VI 1 KAGG.

2) Vgl. dazu Barlet-Karding a.a.O. Anm. 1 zu § 8 1 HypothekbankG, der dem § 14 I 2 KAGG entspricht.

3) So auch Dürre-Full a.a.O. Anm. 4 zu § 18 KAGG; Ernst v. Caemmerer a.a.O. S. 48; E. Geßler a.a.O. S. 26.

ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Rechtsverhältnis für die Zukunft einseitig zu beenden, kann man als Kündigung bezeichnen¹⁾.

Die Bestimmung des § 18 II 2 KAGG, nach der "eigene AnS, die sich im SV befinden", bei der Wertermittlung der Anteile am SV nicht berücksichtigt werden dürfen, hat keine besondere Bedeutung. Die in den zurückgegebenen AnS verbriefenen Rechte sind mit der Auszahlung des Anteils am SV erloschen, sie können daher bei der Anteilswertberechnung überhaupt nicht mehr berücksichtigt werden. Es befinden sich insoweit nur AnS-Urkunden im SV, die keine Rechte verbriefen²⁾.

Der AnI kann bei der Geltendmachung des Auszahlungsrechtes nicht nach den §§ 675, 667 BGB von der KAG entsprechend seinem Anteil am SV die Aushändigung effektiver Wertpapiere verlangen, er kann bei der TML auch nicht nach den §§ 749 ff BGB die Aufhebung der in Ansehung der Gegenstände des SV bestehenden Gemeinschaft der AnI fordern. Diese Ansprüche sind durch § 10 KAGG dahin abgewandelt worden, daß der AnI gegen Rückgabe seines AnS, mit der bei der TML sein "Miteigentum" an den Gegenständen des SV wieder auf die übrigen AnI übergeht³⁾, nur die Auszahlung seines Anteils am SV, also nur einen Zahlungsanspruch in Höhe seines Anteils am SV⁴⁾ geltend machen kann.

Der AnI hat daher keinen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe von Wertpapieren des SV. Möglich ist nur, daß die KAG an Erfüllung Statt (§ 364 I BGB) des Zahlungsbetrages dem AnI Wertpapiere des SV zum Tageskurs (§ 11 V KAGG) übereignet, wenn die Übereignung zugleich im Interesse der übrigen AnI liegt.

1) Vgl. Erich Molitor: Die Kündigung, 2. Auflage Mannheim 1951 S. 1; Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 24 II 1 (S. 108); Palandt-Danckelmann a. a. O. Vorbem. 3 a vor § 346 BGB.

2) Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn sämtliche AnS gegen Auszahlung des gesamten SV zurückgegeben wurden. Das SV besteht dann im Sinne des § 18 II 2 KAGG nur noch aus den AnS-Urkunden, in denen keine Rechte mehr verbrieft werden.

3) Vgl. dazu oben S. 56.

4) Vgl. dazu oben S. 80 ff.

Die Einzelheiten des Auszahlungsrechtes sind nach § 10 II KAGG in den VB festzulegen. Die KAGen verpflichten sich in den VB stets zu einer sofortigen Auszahlung zu Lasten des SV, sie behalten sich aber in der Regel vor, unter Umständen den Auszahlungsbetrag erst dann zu ermitteln und auszubezahlen, nachdem sie unverzüglich eine entsprechende Anzahl von Wertpapieren des SV veräußert haben. Dieser Vorbehalt ist erforderlich, weil die Barreserve des SV nicht immer für die Rückzahlungen ausreichen wird, so daß erst Wertpapiere des SV veräußert werden müssen, um durch die Erlöse die Barreserve des SV zu verstärken.

Der Anteil am SV ist "aus dem SV" zu bezahlen (§ 10 II KAGG), die KAG ist daher nicht verpflichtet, den Auszahlungsbetrag aus ihrem eigenen Vermögen vorzuschießen, das bei größeren Auszahlungen dazu überhaupt nicht ausreichen würde¹⁾. Die KAG kann sich jedoch in dem KAV verpflichten, den AnS zu Lasten ihres eigenen Vermögens zu seinem Auszahlungswert anzukaufen, der Ankauf des AnS durch die KAG stellt aber keine Auszahlung des Anteils am SV im Sinne des § 10 II KAGG dar²⁾.

2. Das Recht auf Auszahlung des Anteils am Sondervermögen gegen Rückgabe des Anteilscheins ohne Gewinnanteilscheine

Weder durch das KAGG noch durch die VB wird die Frage beantwortet, ob ein AnI auch dann die Auszahlung seines Anteils am SV verlangen kann, wenn er mit dem AnS nicht auch die mit dem AnS ausgegebenen Gewinnanteilscheine (GewAnS) zurückgibt. Diese Frage ist deshalb bedeutsam, weil es für abhanden gekommene oder zerstörte GewAnS wie bei allen Zins- oder Gewinnanteilscheinen eine Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens nicht gibt (§ 19 II 1

1) So auch Siara-Tormann a. a. O. Anm. II zu § 10 KAGG; a. A. E. Geßler a. a. O. S. 23.

2) Vgl. dazu unten S. 112.

KAGG, § 799 I BGB)¹⁾. Auch die Anwendung der §§ 804, 801 II BGB vermag hinsichtlich des Auszahlungsrechts nicht weiter zu helfen, denn der AnI soll nach dem Sinn des § 10 II KAGG die Auszahlung seines Anteils am SV sofort und nicht erst nach Ablauf der Vorlegungsfristen²⁾, die bei einem neuen AnS mit zehn GewAnS bis zu vierzehn Jahren dauern können, verlangen können. Da die GewAnS keinen zahlenmäßig bestimmten, sondern nur einen unbestimmten, von dem jeweiligen Jahresertrag des SV abhängigen Ertragsanspruch verbriefen, ist eine Anwendung des § 803 II BGB nicht möglich. Der AnI ist jedoch berechtigt, die Auszahlung seines Anteils am SV nur gegen Rückgabe des AnS zu verlangen³⁾. Bei der Rückgabe des AnS gegen Auszahlung des Anteils am SV erlöschen die im AnS verbriefen Rechte, damit erlöschen aber auch die in den GewAnS verbriefen Ansprüche. Denn der in dem GewAnS verbriefte Anspruch auf Ausschüttung der Erträge des SV ist wie der Anspruch aus dem Dividendenschein einer Aktie⁴⁾ an die Zugehörigkeit der betreffenden Einlage zum SV gebunden, die die Grundlage für den Ertragsanspruch darstellt. Daß die GewAnS insoweit den Dividendenscheinen gleichgestellt werden können, geht auch aus der Vorschrift des § 19 II 3 KAGG hervor, die wörtlich die Bestimmung des § 66 II AktG⁵⁾ übernimmt. Die nach der Rückgabe des AnS eventuell noch im Umlauf befindlichen GewAnS verbriefen daher keine Ansprüche mehr. Zwar sind die GewAnS als Inhaberpapiere ausgestaltet, sie sind jedoch infolge ihrer Abhängigkeit vom Bestand der in dem AnS verbriefen Rechte nur Inhaberpapiere im weiteren Sinn, so daß die Vorschrift des § 796 BGB nicht uneingeschränkt angewendet werden kann.

1) Vgl. Siara-Tormann a. a. O. Anm. II, 3 zu § 19 KAGG.

2) Vgl. dazu oben S. 99.

3) Dies entspricht auch dem Wortlaut des § 10 II KAGG und der VB, a. A. Siara-Tormann a. a. O. Anm. II zu § 10 KAGG.

4) Vgl. dazu Eugen Ulmer a. a. O. S. 111; RGRKomm. z. BGB Bd. II a. a. O. Anm. 1 zu § 803 BGB.

5) Vgl. dazu Schlegelberger-Quassowski: AktienG a. a. O. Anm. 4 zu § 66 AktG.

Die KAG kann deshalb dem Inhaber eines GewAnS entgegenhalten, daß die im GewAnS verbrieften Rechte durch Rückgabe des dazugehörigen AnS bereits erloschen sind¹⁾. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs kann durch eine VB geschützt werden, nach der die GewAnS nur bei Vorlage des AnS eingelöst werden.

Das Gleiche gilt entsprechend, wenn ein AnS ohne Erneuerungsschein zurückgegeben wird. Der Erneuerungsschein ist lediglich ein Ausweispapier, er wird daher auch mit dem Erlöschen der in dem AnS verbrieften Rechte kraftlos²⁾.

3. Der Rückkauf des Anteilscheins durch die Kapitalanlagegesellschaft

Von der Auszahlung des Anteils am SV gegen Rückgabe des AnS im Sinne des § 10 II KAGG muß man den Ankauf des AnS durch die KAG³⁾ zu Lasten ihres eigenen Vermögens (§ 6 I 3 KAGG) unterscheiden. Bei diesem Ankauf erwirbt die KAG den AnS auf Grund eines Kaufvertrages im Sinne der §§ 433 ff BGB, indem sie an den AnI aus ihrem Vermögen einen Kaufpreis bezahlt, der dem Wert seines Anteils am SV entspricht, während der AnI dafür der KAG seinen AnS überträgt.

Da die in dem AnS verbrieften Rechte nicht wie bei der Auszahlung des Anteils am SV im Sinne des § 10 II KAGG erloschen sind, wird die KAG durch den Erwerb des AnS, der zu ihrem eigenen Vermögen (§ 6 I 3 KAGG) gehört, selbst AnI und bei der TML "Miteigentümer" an den Gegenständen des SV (§ 17 III 1 KAGG)⁴⁾. Zwar ver-

1) Vgl. dazu RGRKomm. z. BGB Bd. II a. a. O. Anm. 1 zu § 803 BGB; v. Godin-Wilhelmi a. a. O. Anm. 12 zu § 52 AktG.

2) Vgl. dazu Alfred Hueck a. a. O. S. 121, 122; Palandt-Gramm a. a. O. Anm. 2 b zu § 803 BGB.

3) Oder durch ein Kreditinstitut. Welche Form gewählt wurde, ergibt sich aus der Börsenumsatzsteuerberechnung, da nur die Rückgabe im Sinne des § 10 II KAGG börsenumsatzsteuerfrei ist (§ 21 IV c KAGG).

4) So auch Ernst v. Caemmerer a. a. O. S. 48.

einen sich damit die dem früheren AnI gegenüber der KAG zustehenden Rechte mit den Pflichten in der Person der KAG, sie erlöschen aber infolge ihrer wertpapierrechtlichen Eigenständigkeit nicht durch Konfusion¹⁾. Die KAG kann daher den AnS nach den §§ 10 II; 11 I 1, IV KAGG bei der DBK gegen Auszahlung des Anteils am SV zu Lasten des SV einreichen.

VII. Das Erlöschen der Rechte sämtlicher Anteilinhaber gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft

1. Die Kündigung der Kapitalanlagegesellschaft

Nicht nur der einzelne AnI kann nach § 10 II KAGG durch Rückgabe des AnS seinen KAV kündigen²⁾, sondern auch die KAG ist nach § 12 I KAGG zur Kündigung der Verwaltung des SV unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger berechtigt.

Die KAG kann jedoch nach § 12 I KAGG die Verwaltung des SV nur gegenüber sämtlichen AnI kündigen, zur Kündigung eines einzelnen KAV gegenüber einem bestimmten AnI ist sie dagegen nicht berechtigt³⁾.

Nach Ablauf der Kündigungsfrist erlöschen die Rechte sämtlicher AnI gegenüber der KAG (arg. § 12 III 1 KAGG); bei der THL geht das "Eigentum" an den Gegenständen des SV, bei der TML das Verfügungsrecht darüber auf die DBK über (§ 13 I KAGG). Dem AnI

1) Vgl. dazu Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a.a.O. S. 601; Eugen Ulmer a.a.O. S. 84; ferner oben S. 39

2) Vgl. dazu oben S. 108, 109;

3) Vgl. § 13 KAGG, der davon ausgeht, daß stets das gesamte SV oder das Verfügungsrecht darüber auf die DBK übergeht; ferner § 17 II 2 KAGG, nach dem die Verwaltung nicht hinsichtlich einzelner Gegenstände des SV gekündigt werden kann.

stehen dann nur noch Rechte gegenüber der DBK zu, insbesondere auf Abwicklung des SV oder Übertragung der Verwaltung des SV auf eine neue KAG (§ 13 II KAGG), die aber erst im Zusammenhang mit seinen übrigen Rechten gegenüber der DBK dargestellt werden sollen¹⁾.

2. Die Kündigung der Depotbank

Wenn die KAG aus einem in § 12 II, III KAGG nicht genannten Grund aufgelöst, ein gerichtliches Vergleichsverfahren über ihr Vermögen eröffnet oder gegen sie ein allgemeines Verfügungsverbot erlassen wird²⁾, so ist die DBK nach § 12 IV KAGG im Rahmen ihrer Treuhandfunktion berechtigt, das Kapitalanlageverhältnis, also sämtliche KAVe³⁾, zu kündigen. Denn in diesen Fällen ist eine sachgerechte Verwaltung des SV durch die KAG nicht mehr möglich, die AnI werden aber selten Kenntnis von dem Eintritt dieser Umstände haben, sie können daher ihre Rechte nicht wahrnehmen. Wie bei einer Kündigung durch die KAG nach § 12 I KAGG geht bei der THL das "Eigentum" an den Gegenständen des SV, bei der TML das Verfügungsrecht über diese Gegenstände auf die DBK über, die das SV entweder abwickeln oder eine neue KAG mit der Verwaltung des SV beauftragen muß (§ 13 KAGG)⁴⁾.

3. Das Erlöschen kraft Gesetzes

Die Verwaltungsbefugnis der KAG erlischt kraft Gesetzes (§ 12 III KAGG), wenn über ihr Vermögen ein Konkursverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines Konkursverfahrens wegen Fehlens einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse abgelehnt wird.

1) Vgl. dazu unten S. 116, 137 ff.

2) Vgl. dazu Siara-Tormann a.a.O. Anm. IV zu § 12 KAGG.

3) Vgl. dazu oben S. 88.

4) Vgl. dazu unten S. 116, 137 ff.

Auch in diesen Fällen erlöschen die Rechte sämtlicher AnI gegenüber der KAG für die Zukunft. Denn wie bei der Kündigung der Verwaltung des SV durch die KAG oder die DBK geht bei der THL das "Eigentum" an den Gegenständen des SV, bei der TML das Verfügungsrecht über diese Gegenstände auf die DBK über, die das SV entweder abwickeln oder eine neue KAG mit der Verwaltung des SV beauftragen muß (§ 13 KAGG)¹⁾.

Dagegen erlischt die Verwaltungsbefugnis der KAG nicht nach § 23 II KO²⁾, auch nicht teilweise, wenn über das Vermögen eines AnI ein Konkursverfahren eröffnet wird³⁾. Der Konkursverwalter eines AnI kann bei der TML außerdem nicht nach den §§ 749 I BGB, 16 II KO die Aufhebung der in Ansehung der Gegenstände des SV bestehenden Gemeinschaft der AnI verlangen (§ 10 I KAGG).

Zwar wird durch § 10 I KAGG nur die Anwendung der §§ 749 I BGB, 16 II KO ausgeschlossen, man kann aber aus § 10 I KAGG entnehmen, daß auch der KAV durch eine Konkurseröffnung über das Vermögen eines AnI nicht berührt werden soll. Denn aus dem KAV können für den AnI keine weiteren Verbindlichkeiten entstehen, der Konkursverwalter kann außerdem durch die Ausübung des Auszahlungsrechts nach § 10 II KAGG jederzeit den KAV seinerseits beenden.

1) Vgl. dazu unten S. 116, 137 ff.

2) Diese Vorschrift gilt auch für Geschäftsbesorgungsverträge im Sinne des § 675 BGB, vgl. Staudinger-Nipperdey Bd. II, 3 a. a. O. Anm. 61 zu § 675 BGB. Zur Rechtsnatur des KAV vgl. oben S. 92, 93.

4) So auch Ernst v. Caemmerer a. a. O. S. 46.

VIII. Die Begründung neuer Rechte des Anteilinhabers gegenüber einer neuen Kapitalanlagegesellschaft

1. Die Beauftragung einer neuen Kapitalanlagegesellschaft mit der Verwaltung des Sondervermögens

Wenn die Befugnis der KAG zur Verwaltung des SV in den eben dargestellten Fällen des § 12 KAGG erlischt, so geht stets nach § 13 I KAGG bei der THL das "Eigentum" an den Gegenständen des SV, bei der TML das Verfügungsrecht über diese Gegenstände von der KAG auf die DBK über.

Die DBK hat dann nach § 13 II 1 KAGG das SV abzuwickeln und den Erlös an die AnI zu verteilen. Die dem AnI in Bezug auf die Abwicklung des SV gegenüber der DBK zustehenden Rechte sollen erst im Zusammenhang mit seinen übrigen Rechten gegenüber der DBK dargestellt werden¹⁾.

Die DBK kann aber auch nach § 13 II 2 KAGG mit Genehmigung der Bankaufsichtsbehörden²⁾ von der Abwicklung des SV absehen und einer anderen KAG die Verwaltung des SV nach Maßgabe der bisherigen VB übertragen.

Durch das KAGG und die VB³⁾ wird nicht näher geregelt, in welchen Fällen die DBK das SV abwickeln oder die Verwaltung des SV einer neuen KAG übertragen soll. Der Wortlaut des § 13 II KAGG läßt den Schluß zu, daß die Abwicklung des SV die Regel, die Übertragung der Verwaltung des SV auf eine neue KAG die Ausnahme davon bilden soll. Diese Regelung entspricht kaum dem Willen des AnI. Er kann jederzeit die Auszahlung seines Anteils am SV verlangen (§ 10 II KAGG). Wenn er jedoch von diesem Recht nicht Gebrauch macht, so geht seine

1) Vgl. dazu unten S. 137 ff.

2) Die Genehmigung bezieht sich nicht auf die Übertragung der Verwaltung selbst, eine fehlende Genehmigung beeinträchtigt daher nicht deren Wirksamkeit. Vgl. dazu oben S. 90, 91.

3) Zur Regelung des § 15 Unifonds-VB vgl. unten S. 119.

Absicht offenbar dahin, seine Einlage weiter bei einer KAG zur Anlage und Verwaltung in Wertpapieren zu belassen. In Zeiten raschen Geldwertverfalls wird der AnI sogar sehr an dem Fortbestand seiner Investmentanlage interessiert sein.

Die Beauftragung einer neuen KAG mit der Verwaltung des SV ist jedoch nach § 13 II 2 KAGG in das Ermessen der DBK gestellt (arg. § 13 II 2 KAGG: "kann").

2. Der Abschluß des neuen Kapitalanlagevertrages durch die Depotbank

Die Übertragung der Verwaltung des SV auf eine neue KAG durch die DBK stellt keine Vertragsübernahme¹⁾ in dem Sinne dar, daß die neue KAG in die Rechte und Pflichten der alten KAG aus dem KAV eintritt. Da die Berechtigung der alten KAG zur Verwaltung des SV erloschen²⁾ ist (arg. §§ 12 III, 13 I KAGG), kann sie nicht mehr im Wege einer Vertragsübernahme auf die neue KAG übertragen werden. Das KAGG enthält außerdem keine dem § 571 BGB³⁾ entsprechende Vorschrift, aus der man einen Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten aus dem KAV von der alten KAG auf die neue KAG kraft Gesetzes, etwa mit der Übertragung des "Eigentums" an den Gegenständen des SV bei der THL oder mit der Übertragung des Verfügungsrechts über diese Gegenstände bei der TML, folgern könnte.

Zwar wäre auch eine rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme möglich (arg. § 30 I 1 MieterschutzG), jedoch müßten dabei die für die Übertragung von Forderungen und Verbindlichkeiten geltenden Vorschriften

1) Zum Wesen der Vertragsübernahme vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 87 I (S. 349); Karl Larenz Bd.II a.a.O. S. 309.

2) Vgl. dazu Palandt-Danckelmann a.a.O. Überblick 1 vor § 362 BGB.

3) Vgl. ferner § 59 VersicherungsvertragsG, vor allem aber § 14 I 4 VersicherungsaufsichtG: "Die Rechte und Pflichten der übertragenen Versicherungsunternehmung aus den Versicherungsverträgen gehen mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Versicherungsunternehmung über."

(§§ 398, 414 ff BGB) kombiniert und entsprechend angewendet werden¹⁾. Nach diesen Vorschriften wäre aber die Zustimmung der (unter Umständen bereits aufgelösten) alten KAG, der neuen KAG sowie sämtlicher AnI zur Vertragsübernahme notwendig. Vor allem die Zustimmung der zahlreichen, meist unbekannten AnI könnte aber kaum eingeholt werden.

Die DBK muß daher im Rahmen ihrer Treuhandfunktion²⁾ die neue KAG durch einen neuen KAV mit den bisherigen VB im Namen der AnI³⁾ (§ 164 I BGB) mit der Verwaltung des SV beauftragen. Ihre Vertretungsmacht dafür ergibt sich aus § 13 II 2 KAGG. Der § 9 II 2 KAGG steht nicht entgegen, da diese Vorschrift nur auf die KAG angewendet werden muß. Da die DBK den neuen KAV nur nach Maßgabe der bisherigen VB abschließen darf (§ 13 II 2 KAGG), können daraus für die AnI keine weiteren Verbindlichkeiten entstehen (§ 177 BGB). Dem einzelnen AnI stehen die Rechte aus diesem KAV gegenüber der neuen KAG entsprechend seinem Anteil am SV zu⁴⁾. Auf Grund des neuen KAV muß die DBK an Stelle der Einlagen der AnI bei der THL das "Eigentum" an den Gegenständen des SV, bei der TML das Verfügungsrecht über diese Gegenstände auf die neue KAG übertragen, die dafür eine den im Umlauf befindlichen alten AnS entsprechende Anzahl von neuen AnS ausstellen (arg. §§ 1 I, 17 I 1 KAGG) und der DBK aushändigen muß. Damit werden die Rechte des AnI gegenüber der neuen KAG aus dem neuen KAV wieder wertpapiermäßig verbrieft. Die neuen AnS müssen anschließend von der DBK an die AnI gegen Rückgabe ihrer alten AnS⁵⁾ ausgehändigt werden.

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 87 I 2 (S. 351).

2) Vgl. dazu unten S. 121, 134 ff.

3) Die AnI brauchen von der DBK nicht namentlich benannt werden, vgl. RGRKomm. z. BGB Bd. I a.a.O. Anm. 1 zu § 164 BGB; Heinrich Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 10. Auflage Berlin 1957, § 36 I 1 b (S. 281).

4) Vgl. dazu oben S. 88 und unten S. 153 ff.

5) Die alten AnS verbriefen nur noch die Rechte des AnI gegenüber der DBK (arg. §§ 12, 13 I KAGG), namentlich auf Herausgabe der neuen AnS (§§ 675, 667 BGB, vgl. dazu unten S. 142).

Auf diese Weise muß auch dann eine neue KAG mit der Verwaltung des SV beauftragt werden, wenn nach den VB¹⁾ im Falle einer Kündigung der KAG eine Versammlung der AnI mit Zustimmung der DBK und der Bankaufsichtsbehörden beschließen soll, ob und gegebenenfalls welcher anderen KAG die Verwaltung des SV nach Erlöschen des Verwaltungsrechts der KAG übertragen werden soll. Denn nur die DBK kann eine neue KAG mit der Verwaltung des SV beauftragen (arg. §§ 13 I, II 2 KAGG). Eine Versammlung von AnI ist dazu nicht berechtigt, da die AnI weder bei der TML hinsichtlich ihres formellen "Miteigentums" an den Gegenständen des SV, noch hinsichtlich ihrer Rechte gegenüber der KAG einen Beschluß im Sinne der §§ 744, 745 BGB fassen können²⁾ und daher keine Vertretungsmacht für die übrigen AnI besitzen. Ein derartiger Beschluß der AnI dient nur dem Zweck, der DBK darüber Klarheit zu verschaffen, welche Maßnahme im Sinne des § 13 II KAGG sie in Übereinstimmung mit den Willen der AnI ergreifen soll.

1) So § 15 II Unifonds-VB.

2) Vgl. dazu oben S. 62 ff und unten S. 152 ff.

IV. TEIL: DIE RECHTE DES ANTEILINHABERS

GEGENÜBER DER DEPOTBANK

I. Die Aufgaben der Depotbank

Dem AnI stehen aus dem Kapitalanlagekomplex nicht nur Rechte gegenüber der KAG, sondern auch Rechte gegenüber der DBK zu (arg. § 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG)¹⁾.

Das KAGG und die VB treffen jedoch für die Rechte des AnI gegenüber der DBK keine besondere Regelung. Auch über den Aufgabenbereich der DBK enthält das KAGG nur wenige Bestimmungen, die in der Regel ohne Ergänzungen in den VB aufgeführt werden, obwohl die DBK im Kapitalanlagekomplex zwei wichtige Aufgaben zu erfüllen hat. Ihr müssen von der KAG auf Grund der zwingenden Vorschriften des KAGG folgende Aufgaben übertragen werden:

1. Die Verwahrung des SV sowie die Ausgabe und Rücknahme der AnS (§ 11 I 1 KAGG), ferner die Wertberechnung des SV (§ 18 II 3 KAGG). Man kann diesen Aufgabenbereich als die "Verwahrungsfunktion" der DBK bezeichnen.
2. Die Wahrnehmung von Rechten der AnI (§ 11 VIII KAGG) einschließlich der Abwicklung des SV und der Beauftragung einer KAG mit der Verwaltung des SV (§ 13 KAGG). Diesen Tätigkeitskreis kann man als die "Treuhandfunktion" der DBK bezeichnen.

Dazu muß man zum besseren Verständnis den Zweck berücksichtigen, der durch die Einbeziehung der DBK in den Kapitalanlagekomplex vom Gesetzgeber verfolgt wurde. Die DBK erfüllt mit der Verwahrung des SV und den damit verbundenen Tätigkeiten eine Aufgabe, die zwar von

1) So auch Ernst v. Caemmerer a.a.O. S. 49; Dürre-Full a.a.O. Anm. 2 zu § 11 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 22.

der KAG selbst wahrgenommen werden könnten, die aber zu ihrer Entlastung von bank- und depottechnischen Arbeiten der DBK übertragen werden soll¹⁾. Mit der Verwahrung des SV durch die DBK wird aber zugleich gewährleistet, daß die DBK gegebenenfalls im Rahmen ihrer Treuhandfunktion die Rechte der AnI aus dem Kapitalanlagekomplex wahrnehmen kann. Denn durch die Verwahrung des SV bei der DBK werden nicht nur etwaige Veruntreuungen der KAG erschwert, sondern auch der DBK die Möglichkeit eingeräumt, den Umfang des SV und das Geschäftsgebaren der KAG zu kontrollieren. Damit konnte die Bestellung eines gesetzlichen Treuhänders zum Schutze der Vermögensinteressen der AnI im Kapitalanlagekomplex vermieden werden²⁾.

Da die DBK von der KAG mit der Verwahrungs- und Treuhandfunktion im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes beauftragt wird (§ 11 I 1 KAGG), muß zunächst auf das Rechtsverhältnis zwischen der DBK und der KAG eingegangen werden, um später die sich daraus ergebenden Rechte des AnI gegenüber der DBK genau bestimmen zu können. Die Verschiedenartigkeit der Aufgaben der DBK erfordert dabei eine gesonderte Darstellung der einzelnen Aufgaben.

1) Vgl. dazu Hermann Beyer-Fehling a.a.O. S. 671.

2) Vgl. dazu Siara-Tormann a.a.O. Anm. I zu § 11 KAGG; ferner die Regelung der §§ 14 ff G. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen (vgl. dazu unten S. 150 Fußnote 4), §§ 29 ff HypothekenbankG, §§ 70 ff VersicherungsaufsichtG.

II. Die Verwahrung des Sondervermögens durch die Depotbank

1. Die Verwahrung der Wertpapiere des Sondervermögens

Bei der Verwahrung des SV durch die DBK muß zwischen der Verwahrung der Wertpapiere des SV und der Verwahrung des Bankguthabens des SV unterschieden werden.

Der Verwahrung der Wertpapiere des SV durch die DBK liegt ein Verwahrungsvertrag im Sinne der §§ 688 ff BGB zugrunde. Da die DBK als Kreditinstitut stets Kaufmannseigenschaft hat (§ 1 II Nr. 4 HGB), finden nach § 1 II DepotG auf dieses Vertragsverhältnis ferner die Bestimmungen des DepotG Anwendung¹⁾. Im übrigen gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der DBK²⁾.

Die Rechtsnatur des zwischen der KAG und der DBK bestehenden Verwahrungsverhältnisses wird nicht dadurch verändert, daß bei der TML die Wertpapiere des SV im "Miteigentum" der AnI stehen. Auch bei der TML ist die KAG Hinterleger im Sinne der §§ 688 ff BGB, 2 ff DepotG, da ein Hinterleger im Sinne dieser Bestimmungen nicht "Eigentümer" der zur Verwahrung übergebenen Wertpapiere sein muß³⁾.

Bei der Verwahrung der Wertpapiere des SV durch die DBK bestehen daher insoweit keine Besonderheiten gegenüber dem üblichen Verwahrungsgeschäft der Kreditinstitute.

1) Der § 8 IV KAGG gilt nur im Verhältnis der KAG zum AnI.

2) Vgl. z.B. § 5 III Concentra-Fonds BV: "Das gesamte Fondsvermögen wird bei der Dresdner Bank ... nach Maßgabe der allgemeinen depotrechtlichen und banküblichen Bestimmungen gehalten".

3) Vgl. Georg Opitz: DepotG a.a.O. Anm. 3 b zu § 2 DepotG; RGRKomm. z. BGB Bd. II a.a.O. Anm. 1 zu § 688 BGB.

2. Die Verwahrung der Wertpapiere des Sondervermögens in einem gesperrten Depot

Das KAGG schreibt zwar zwingend vor (§ 11 III 1 KAGG), daß die zum SV gehörenden Wertpapiere von der DBK in ein "gesperrtes" Depot zu legen sind, definiert aber den in der Gesetzesterminologie nicht gebräuchlichen Begriff "gesperrtes" Depot nicht näher.

Damit ist keine besondere Verwahrungsart gemeint; unter einem gesperrten Depot oder einem gesperrten Konto versteht man vielmehr Depots oder Konten, über die der Verfügungsberechtigte nur mit Zustimmung eines Dritten oder unter bestimmten Voraussetzungen verfügen darf¹⁾. Da zu den Verfügungen der KAG über die Gegenstände des SV nach dem KAGG oder den VB weder eine Zustimmung der AnI, noch eine Zustimmung der DBK erforderlich ist, hat die Sperre der Depots und der Konten des SV die Bedeutung, daß die KAG nur unter bestimmten Voraussetzungen darüber verfügen darf. Für das gesperrte Depot ergeben sich diese Voraussetzungen aus § 11 IV, V KAGG²⁾. Nach dieser Bestimmung darf die DBK nur von der KAG zum Tageskurs³⁾ verkaufte Wertpapiere oder Bezugsrechte⁴⁾ ausliefern. Die DBK muß sich dabei den Eintritt dieser Voraussetzungen nachweisen lassen. Der Nachweis kann am sichersten durch den Eingang der erzielt - Erlöse bei der DBK zu Gunsten des SV geführt werden⁵⁾.

1) Vgl. Hermann Herold a.a.O. S. 22; Riesser-Bernstein: Das Bankdepotgesetz, 5. Aufl. Berlin 1928, Anm. C II 2 a im Anhang zu § 1 Ziff. 1 DepotG; RGRKomm. z. HGB Bd. IV a.a.O. Anm. 33 im Anhang II zu § 424 HGB.

2) A. A. Siara-Tormann a.a.O. Anm. III, VII zu § 11 KAGG, nach denen die Sperre die DBK nur zur Beachtung der Verfügungsbeschränkungen der KAG im Sinne des § 11 VII KAGG verpflichte. Diese Bestimmung gilt jedoch nur in Bezug auf das gesperrte Konto (vgl. dazu unten S. 1).

3) Vgl. dazu oben S. 94 Fußnote 3.

4) Damit sind die zur Bezugsberechtigung legitimierenden Dividendenscheine gemeint (vgl. dazu oben S. 46, 47).

5) So nach § 11 III Unifonds-VB: "Die Frankfurter Kassenverein AG (DBK) liefert Fondswerte nur gegen Erstattung des Gegenwertes aus". Die KAG könnte sonst mit der Behauptung, die betreffenden Wertpapiere seien für Rechnung des SV verkauft, uneingeschränkt über das Depot verfügen.

Liefert die DBK an die KAG Wertpapiere oder Bezugsrechte ohne Beachtung der Sperrvorschriften aus, so wird sie von ihrer Rückgabepflicht (§ 695 BGB) nicht befreit¹⁾.

3. Die Drittverwahrung der Wertpapiere des Sondervermögens

Hinsichtlich der nach dem DepotG möglichen Verwahrungsarten²⁾ schreibt der § 11 III 2 KAGG nur vor, daß die DBK Wertpapiere des SV nur einer Wertpapiersammelbank (§ 1 III DepotG) zur Verwahrung anvertrauen darf. Daraus ergibt sich nicht, daß die DBK zur Verwahrung der Wertpapiere bei einer Wertpapiersammelbank verpflichtet ist, sie kann die Wertpapiere des SV auch selbst verwahren³⁾. Nur die Verwahrung bei einem anderen Verwahrer, eine Drittverwahrung im Sinne des § 3 DepotG, ist durch § 11 III 2 KAGG dahin eingeschränkt, daß der Drittverwahrer die Eigenschaft einer Wertpapiersammelbank im Sinne des § 1 III DepotG haben muß.

Durch eine Drittverwahrung von Wertpapieren des SV wird die drittverwahrende Wertpapiersammelbank nicht unmittelbar in den Kapitalanlagekomplex einbezogen. Aus dem zwischen der DBK und der Wertpapiersammelbank bestehenden Verwahrungsverhältnis stehen weder der KAG noch dem AnI unmittelbar Rechte gegen die Wertpapiersammelbank zu, da eine Drittverwahrung keinen Vertrag zu Gunsten des Ersthinterlegers (der KAG) oder der Eigentümer der Wertpapiere (der AnI bei der TML) im Sinne der §§ 328 ff BGB darstellt⁴⁾.

Der KAG (bei der THL) bzw. dem AnI (bei der TML)⁵⁾ stehen eigene

1) Vgl. dazu RG 84, 416 (421); ferner E. Geßler a.a.O. S. 21.

2) Vgl. die §§ 2 ff DepotG.

3) So auch E. Geßler a.a.O. S. 21; Siara-Tormann a.a.O. Anm. III zu § 11 KAGG.

4) Vgl. Georg Opitz: DepotG a.a.O. Anm. 3 zu § 3 DepotG; Quassowski-Schröder: Bankdepotgesetz, Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4.2.1937 Berlin 1937, Anm. 6 zu § 3 DepotG; RGRKomm. z. BGB Bd. II a.a.O. Anm. 1 zu § 691 BGB.

5) Jedoch ist eine Geltendmachung wiederum nur durch die KAG möglich, vgl. oben S. 62 ff.

Ansprüche gegen die drittverwahrende Bank nur aus dem Eigentum an den Wertpapierurkunden (§§ 985 ff BGB) oder bei unerlaubten Handlungen (§§ 823, 826 BGB)¹⁾ der drittverwahrenden Bank zu. Eine Drittverwahrung im Sinne des § 3 DepotG liegt auch vor, wenn die DBK nach § 11 III 2 KAGG ausländische Wertpapiere, die von der KAG im Rahmen der VB für das SV gekauft wurden, einer ausländischen Bank zur Verwahrung übergibt. Denn nach § 11 III 2 KAGG darf nur die DBK einer ausländischen Bank Wertpapiere des SV zur Verwahrung übergeben. Ein Aufbau des Kapitalanlagekomplexes in der Weise, daß einer inländischen KAG die Verwaltung des SV, einer ausländischen DBK die Verwahrung des SV obliegt, ist daher nicht zulässig.

Da es im Ausland keine Wertpapiersammelbanken im Sinne des § 1 III DepotG gibt, können die Wertpapiere des SV einer gewöhnlichen Bank zur Drittverwahrung übergeben werden²⁾. Das DepotG findet dabei auf das zwischen der DBK und der ausländischen Bank vereinbarte Verwahrungsverhältnis keine Anwendung. Denn da die ausländische Bank wie bei einer Drittverwahrung von Wertpapieren des SV im Inland nicht in den Kapitalanlagekomplex mit einbezogen, sondern mit ihr vor der DBK nur ein gewöhnlicher (Dritt-)Verwahrungsvertrag abgeschlossen wird, unterliegt dieses Verwahrungsverhältnis wie alle übrigen, von der ausländischen Bank in größerem Umfang abgeschlossenen Verwahrungsverträge ihrem Ortsrecht³⁾.

- 1) Namentlich bei einem Verkauf an gutgläubige Dritte unter Überschreitung ihres Fremdbesitzes nach § 823 I BGB wegen des Eigentumsverlustes an den Wertpapierurkunden (vgl. dazu Ernst Jacobi: Die Wertpapiere a.a.O. S. 343 Fußnote 10; Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 234 I 1 d (S. 944); BGH in Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH, Nr. 1 zu § 817 BGB) oder nach § 823 II BGB in Verbindung mit den §§ 246, 266 StGB, 34 ff. DepotG.
- 2) So auch Siara-Tormann a.a.O. Anm. III zu § 11 KAGG.
- 3) Vgl. dazu Arthur Nußbaum; Deutsches Internationales Privatrecht unter bes. Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, Tübingen 1932, S. 231; Franz Brändl a.a.O. S. 17/18; Adolf Schnitzer a.a.O. S. 329 ff.

Dagegen sind die Bestimmungen des DepotG auch bei einer Drittverwahrung von Wertpapieren des SV im Ausland auf das zwischen der KAG und der DBK bestehende Rechtsverhältnis anwendbar. Bei einer Drittverwahrung bestehen zwei voneinander unabhängige Rechtsverhältnisse, das zwischen dem Hinterleger (der KAG) und dem Zwischenverwahrer (der DBK) sowie das zwischen dem Zwischenverwahrer und dem Drittverwahrer (der ausländischen Bank)¹⁾. Davon untersteht das zum Kapitalanlagekomplex gehörende Rechtsverhältnis zwischen der KAG und der DBK auch bei einer Verwahrung von Wertpapieren des SV im Ausland der deutschen Rechtsordnung, da man davon ausgehen kann, daß sich der Kapitalanlagekomplex auch insoweit einheitlich nach deutschem Recht bestimmen soll (arg. §§ 7 I c, 11 III 2, 14 III 2 KAGG). Es besteht daher kein wesentlicher Unterschied gegenüber einer Drittverwahrung von Wertpapieren des SV im Inland.

4. Die Verwahrung des Bankguthabens des Sondervermögens

Zu dem SV gehört auch ein Bankguthaben bei der DBK²⁾, das sich aus den eingezahlten Einlagen der AnI, den Erträgen des SV und aus Erlösen aus Wertpapierverkäufen der KAG zu Lasten des SV zusammensetzt. Nach den VB dürfen in der Regel bis zu 20 % des SV in Bankguthaben bei der DBK unterhalten werden³⁾.

Bei der Verwahrung der für das SV bei der DBK eingehenden Beträge handelt es sich um eine (uneigentliche) Verwahrung im Sinne des § 700 BGB⁴⁾. Das Eigentum an den einbezahlten Beträgen geht auf die

1) Vgl. Georg Opitz: DepotG a.a.O. Anm. 3 zu § 3 DepotG; Quassowski-Schröder: DepotG aa.O. Anm. 6 zu § 3 DepotG.

2) Vgl. dazu oben S. 27 ff.

3) Die KAG braucht dadurch bei ungerechtfertigt hohen Kursen neue Einlagen nicht unbedingt in Wertpapieren anzulegen. Vgl. dazu Hans Seischab: Investment-Trust, Versuch einer Theorie und Systematik der Kapitalwertsicherungsbetriebe, Stuttgart 1931 S. 56.

4) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 171, 2 (S. 716); RGRKomm. z. BGB Bd. II a.a.O. Anm. 2 zu § 700 BGB.

DBK über, während die KAG (bei der THL) oder die AnI (bei der TML)¹⁾ mit der Gutschrift dieser Beträge dafür eine Forderung gegen die DBK auf Rückzahlung einer Geldsumme in gleicher Höhe erwerben.

Der DBK ist nicht nur die Verwahrung der zu Gunsten des SV einbezahlten oder überwiesenen²⁾ Geldbeträge (§ 11 III 3, 4 KAGG) zu übertragen. Sie muß auch die Zahlungen der KAG zu Lasten des SV, nämlich die Bezahlung der Kaufpreise für die von der KAG zu Gunsten des SV erworbenen Wertpapiere und Bezugsrechte, die Ausschüttung der Erträge des SV an AnI sowie die Auszahlung von Anteilen am SV gegen Rückgabe der AnS durchführen (§ 11 IV KAGG). Der DBK obliegt damit die Durchführung des gesamten Zahlungsverkehrs der KAG im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes, der entsprechend dem heutigen Geldverkehr hauptsächlich bargeldlos durch Überweisungen abgewickelt wird. Die Kontoführung der DBK entspricht daher der im Bankgeschäft üblichen Girokontoführung. Die KAG muß deshalb die DBK mit der Verwahrung des SV zugleich durch einen Girovertrag mit der Durchführung ihres Zahlungsverkehrs beauftragen. Die DBK kann dann im Rahmen des Girovertrages alle für die KAG zu Gunsten des SV eingehenden Zahlungen und sämtliche von der KAG gegebenen Zahlungsaufträge zu Lasten des SV durch Buchungen in ihren Büchern (Gut- und Lastschriften) erledigen. Dieser Girovertrag stellt einen Dienstvertrag dar, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB)³⁾.

Die Durchführung des Girovertrages hat einerseits für die Zahlungsaufträge der KAG eine entsprechende Guthabenforderung des SV zur

1) Vgl. dazu unten S. 130.

2) Vgl. dazu oben S. 28.

3) Vgl. Ulrich Meyer-Cording: Das Recht der Banküberweisung a.a.O. S. 10; Schlegelberger-Hefermehl Bd. III a.a.O. Anm. 11, 12 im Anhang zu § 365 HGB; Julius v. Gierke: Handelsrecht a.a.O. § 64 II 4 (S. 502); BGH in NJW 1954, 190.

Voraussetzung, andererseits entstehen durch eingehende Zahlungen neue Guthabenforderungen des SV. Der Girovertrag ist daher mit dem (uneigentlichen) Verwahrungsvertrag in Form eines gemischten Vertrages (Kombinationsvertrag)¹⁾ verbunden.

Ein Girovertragsverhältnis ist in der Regel auch ein Kontokorrentverhältnis im Sinne der §§ 355 ff HGB²⁾. Das Girovertragsverhältnis zwischen der KAG und der DBK kann jedoch nicht als Kontokorrentverhältnis ausgestaltet werden. Denn in dem Anerkenntnis eines Kontokorrentsaldos ist eine Aufrechnung enthalten³⁾, die hinsichtlich der zum SV gehörenden Forderungen nach § 8 III KAGG unzulässig wäre.

5. Die Verbuchung des Bankguthabens des Sondervermögens auf einem gesperrten Konto

Die zu Gunsten des SV eingehenden Beträge müssen nach § 11 III 3, 4 KAGG von der DBK auf einem "gesperrten" Konto verbucht werden. Das hat wie bei dem gesperrten Depot⁴⁾ zur Folge, daß die KAG über dieses Konto nur unter den im KAGG genannten Voraussetzungen verfügen darf.

Die KAG kann daher von der DBK nur die Bezahlung der von ihr für das SV zum Tageskurs⁵⁾ gekauften Wertpapiere und Bezugsrechte (§ 11 IV, V KAGG), die Ausschüttung der Erträge des SV an die Anl (§ 11 IV KAGG), die Zahlung der ihr oder der DBK zustehenden Vergütung einschließlich des Aufwendersersatzes (§§ 11 VII, VIII 2

1) Vgl. dazu Eugen Ulmer a.a.O. S. 309; ferner unten S. 112.

2) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl Bd.III a.a.O. Anm. 14 im Anhang zu § 365 HGB.

3) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 69 I 3 (S. 277); RGRKomm.z. BGB Bd.I a.a.O. Anm. 1 zu § 387 BGB. Dagegen stellt eine Lastschrift der DBK im Rahmen des Girovertrages keine Aufrechnung dar (vgl. Schlegelberger-Hefermehl Bd.III a.a.O. Anm. 25 im Anhang zu § 365 HGB), der § 8 III KAGG steht insoweit nicht entgegen.

4) Vgl. dazu oben S. 124.

5) Vgl. dazu oben S. 94 Fußnote 3.

KAGG) oder die Auszahlung von Anteilen am SV an die AnI gegen Rückgabe der AnS (§ 11 IV KAGG) verlangen¹⁾. Die DBK muß sich dabei den Eintritt der Voraussetzungen nachweisen lassen, um mit befreiender Wirkung Zahlungen vornehmen zu können²⁾.

6. Die Verwahrung des Bankguthabens des Sondervermögens bei der Treumachtlösung

Eine Besonderheit ergibt sich hinsichtlich der Verwahrung des Bankguthabens bei der TML. Bei diesem Aufbau des Kapitalanlagekomplexes muß die Guthabenforderung gegen die DBK als Bestandteil des SV den AnI gemeinschaftlich nach Bruchteilen im Sinne des § 741 BGB zustehen³⁾.

Der Verwahrungs- und Girovertrag muß deshalb zwischen der KAG und der DBK insoweit als Vertrag zu Gunsten der AnI im Sinne des § 328 I BGB abgeschlossen werden, damit die AnI jeweils gemeinschaftlich Gläubiger der durch die Gutschriften⁴⁾ auf dem Sperrkonto entstehenden Guthabenforderungen werden. Die AnI sind jedoch nur (formell) Gläubiger der entstehenden Guthabenforderung, im übrigen ist allein die KAG Gläubigerin der sich aus dem Verwahrungs- und Girovertrag ergebenden Ansprüche⁵⁾.

1) A. A. Siara-Tormann a. a. O. Anm. III, VII zu § 11 KAGG (vgl. dazu oben S. 124 Fußnote 2). Die Sperre des Kontos bezieht sich nicht nur auf § 11 VII KAGG (arg. § 11 III 3, 4; V KAGG), da sie praktisch bedeutungslos wäre, wenn die KAG von der DBK die Bezahlung beliebiger Wertpapiergeschäfte, insbesondere für eigene Rechnung, verlangen könnte.

2) Vgl. dazu oben S. 124, 125.

3) Vgl. dazu oben S. 53.

4) Eine Annahme der Gutschriften durch die AnI ist nicht erforderlich, vgl. BGH in NJW 1951, 437

5) Vgl. dazu Wolfgang Siebert a. a. O. S. 352.

Da nur die KAG die Guthabenforderungen geltend machen und über sie verfügen darf (§§ 8 I 1, 17 III 3 KAGG)¹⁾, besteht kein wesentlicher Unterschied zur THL, bei der die KAG sowohl Gläubiger der Guthabenforderungen, als auch der sonstigen Ansprüche aus dem Verwahrungs- und Girovertrag ist.

7. Die mit der Verwahrung des Sondervermögens verbundenen Aufgaben der Depotbank

Außer der Verwahrung des SV obliegt der DBK noch die Ausgabe und die Rücknahme der AnS sowie die Wertberechnung des SV (§§ 11 I 1, 18 II 3 KAGG). Bei der Ausgabe und Rücknahme der AnS handelt es sich um eine Tätigkeit, die zwar die KAG selbst erledigen könnte, die aber der DBK übertragen werden muß, damit die KAG nicht ohne Wissen der DBK, an die die Einlagen zu entrichten sind (§ 11 III 3 KAGG), unbeschränkt AnS ausgibt. Zur Wertberechnung des SV ist die DBK auf Grund ihrer Verwahrungsfunktion besonders geeignet.

Auf diese Tätigkeit der DBK können die Vorschriften des Geschäftsbesorgungsvertrages (§ 675 BGB) angewendet werden, da sie im Namen und im Interesse der KAG erfolgt²⁾. Sie wird der DBK mit der Verwahrung des SV in Form eines gemischten Vertrages (Kombinationsvertrag)³⁾ übertragen.

1) Vgl. dazu oben S. 62 ff.

2) Vgl. dazu oben S. 92 Fußnote 2.

3) Vgl. dazu unten S. 140 Fußnote 6.

III. Die Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank in bezug auf die Verwahrung des Sondervermögens

Aus § 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG geht hervor, daß dem AnI aus dem Kapitalanlagekomplex auch Rechte gegenüber der DBK zustehen. Das KAGG und die VB treffen jedoch für diese Rechte keine besondere Regelung. Es ist daher fraglich, welche Rechte dem AnI gegenüber der DBK in Bezug auf die Verwahrung des SV zustehen.

Denn das eben dargestellte Vertragsverhältnis besteht als Grundlage für die Verwahrung des SV durch die DBK nur zwischen der KAG und der DBK, da die KAG die DBK nicht im Namen der AnI, sondern im eigenen Namen mit der Verwahrung des SV beauftragt (arg. §§ 1 I, 9 II 2, 11 I 1 KAGG). Die Rechte aus diesem Vertragsverhältnis stehen daher nur der KAG zu.

Die KAG beauftragt die DBK auch nicht, das SV zu Gunsten der AnI im Sinne der §§ 328 ff BGB zu verwahren¹⁾. Von der formellen Berechtigung der AnI hinsichtlich der Guthabenforderungen gegenüber der DBK bei der TML²⁾ abgesehen, wäre eine derartige Rechtsgestaltung mit dem Aufbau des Kapitalanlagekomplexes nicht vereinbar. Das Wesen eines Vertrages zu Gunsten eines Dritten liegt darin, daß der Schuldner sich zu einer Leistung an einen Dritten verpflichtet, damit durch die unmittelbare Leistung des Schuldners an den Dritten vermieden wird, daß der Schuldner zunächst an den Gläubiger und dieser dann an den Dritten leistet. Im Kapitalanlagekomplex erbringt die DBK aber nicht ihre Leistungen an die AnI, sondern an die KAG. Nur die KAG kann z. B. von der DBK die Belieferung von Wertpapierverkäufen oder die Bezahlung von Wertpapierkäufen für das SV verlangen, die AnI sind dazu nicht berechtigt.

1) A. A. Rudolf Goldschmidt a. a. O. S. 50; Georg Knoblich a. a. O. S. 90; Dürre-Full a. a. O. Anm. 2 zu § 11 KAGG; E. Geßler a. a. O. S. 22.

2) Vgl. dazu oben S. 130, 131.

Das der Verwahrung des SV durch die DBK zugrunde liegende Ver-
tragsverhältnis wird jedoch bei dem Vertragsschluß mit Schutz-
wirkung für die AnI ausgestattet¹⁾.

Die DBK wird dadurch dem AnI nicht zu Leistungen in Bezug auf
die Verwahrung des SV, sondern nur zur Beachtung der dabei er-
forderlichen Sorgfalt verpflichtet. Der zwischen der KAG und der
DBK zur Verwahrung des SV durch die DBK abgeschlossene Vertrag
stellt insoweit einen im Gesetz nicht geregelten schwächeren Typus
des Vertrages zu Gunsten eines Dritten dar²⁾. Analog der §§ 328 ff
BGB³⁾ stehen dem AnI daher gegenüber der DBK aus der Verwah-
rung des SV nur Schadensersatzansprüche zu, wenn die DBK bei der
Verwahrung des SV schuldhaft ihre gegenüber dem AnI bestehende
Sorgfaltpflicht verletzt⁴⁾. Im übrigen stehen dem AnI keine Rechte
aus dem der Verwahrung des SV zugrundeliegenden Rechtsverhältnis
zwischen der KAG und der DBK zu.

Die Begründung und das Erlöschen dieses Rechts in der Person des
AnI soll einheitlich erst im Zusammenhang mit seinen Rechten gegen-
über der DBK in Bezug auf ihre Treuhandfunktion untersucht werden⁵⁾.

1) Vgl. § 12 S. 1 Concentra-Fonds VB, nach dem sowohl die KAG als
auch die DBK, jeder für sich, den AnI für die Einhaltung der ihnen
nach den VB und dem KAGG obliegenden Verpflichtungen haften.

2) Vgl. dazu Karl Larenz Bd. I a. a. O. S. 158 ff.

3) Vgl. dazu BGH im Betriebsberater 1955, 1108: Eigenes Recht auf
Leistung von Schadensersatz "nach den Grundsätzen" des Vertrages
zu Gunsten Dritter; BGH in Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk
des BGH, Serie 1956-1960, Nr. 2 zu § 254 BGB: "Entsprechende" An-
wendung des § 328 BGB.

4) Dem AnI stehen daher nicht erst von der KAG an ihn abzutretende
(§ 281 I BGB) Ansprüche auf Ersatz des sogenannten Drittschadens
(vgl. dazu Palandt-Danckelmann a. a. O. Vorbem. 6 zu § 249 BGB),
sondern unmittelbar eigene Schadensersatzansprüche gegen die DBK
zu. Vgl. dazu jedoch Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Arbeitsrecht a. a. O.
S. 304; Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Besprechung zu Rudolf Rein-
hardt: Der Ersatz des Drittschadens, im Archiv für Rechts- und
Sozialphilosophie 27. Band S. 537/538.

5) Vgl. dazu unten S. 142 ff.

IV. Die Wahrnehmung von Rechten des Anteilinhabers durch die Depotbank

1. Die Wahrnehmung von Rechten des Anteilinhabers gegenüber der Kapitalanlagegesellschaft oder einer früheren Depotbank

Bei der Wahrnehmung von Rechten des AnI durch die DBK muß unterschieden werden zwischen

- a) der Wahrnehmung von Rechten des AnI gegen die KAG oder eine frühere DBK (§ 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG) und
- b) der Wahrnehmung von Rechten des AnI an den Gegenständen des SV (§ 11 VIII 1 Nr. 2 KAGG) einschließlich der Abwicklung des SV (§ 13 II 1 KAGG).

Die DBK ist nach § 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG berechtigt und verpflichtet, die Rechte der AnI gegenüber der KAG oder einer früheren DBK geltend zu machen. Auf Grund der allgemein gehaltenen Fassung des § 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG kann und muß die DBK nicht nur etwaige Schadensersatzansprüche¹⁾, sondern auch gegebenenfalls die übrigen Rechte der AnI gegenüber der KAG geltend machen. Lediglich bei den Ansprüchen der AnI gegen eine frühere DBK handelt es sich nur um Schadensersatzansprüche, die von der DBK eingezogen werden müssen²⁾.

Die DBK kann daher von der KAG die Anlage und Verwaltung des SV verlangen und bei schuldhaften Verstößen der KAG gegen das Verwaltungsrecht der AnI deren Schadensersatzansprüche geltend machen. Die DBK kann ferner von der KAG verlangen, daß ihr sämtliche Gegenstände des SV, insbesondere die von der KAG für das SV verkauften Wertpapiere sowie die Erlöse aus Wertpapierverkäufen zu Lasten des

1) So anscheinend E. Geßler a.a.O. S. 22.

2) Vgl. dazu oben S. 132, 133. Da die frühere DBK bereits aus dem Kapitalanlagekomplex ausgeschieden ist, kommen Rechte des AnI in Bezug auf ihre Treuhandfunktion nicht in Betracht, abgesehen von etwaigem Schadensersatz.

SV übergeben werden. Denn die KAG ist den AnI gegenüber zur Verwahrung der Gegenstände des SV bei der DBK verpflichtet¹⁾. Die DBK ist daher auch berechtigt, von der KAG die Ausschüttung der Erträge des SV an die AnI sowie die Erstattung und Bekanntmachung des jährlichen Rechenschaftsberichtes zu verlangen.

Die DBK kann jedoch nicht das Recht des AnI aus Auszahlung seines Anteils am SV geltend machen. Denn dieses Recht, das zugleich ein Kündigungsrecht des AnI beinhaltet²⁾, ist für die Ausübung durch die DBK dahin abgewandelt, daß die DBK das Kapitalanlageverhältnis nur unter bestimmten Voraussetzungen kündigen darf (§ 12 IV KAGG). Wenn die DBK dieses Kündigungsrecht ausübt, so muß sie anschließend entweder das SV abwickeln oder eine neue KAG mit der Verwaltung des SV beauftragen (§ 13 II KAGG).

Aus dem Wortlaut und Sinn des § 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG geht hervor, daß die KAG gegebenenfalls die Rechte sämtlicher AnI geltend machen muß. Die DBK ist jedoch dazu nicht ausschließlich berechtigt (arg. e contrario § 11 VIII Nr. 2 KAGG), der einzelne AnI kann seine Rechte gegenüber der KAG auch selbst verfolgen.

Soweit es sich dabei um die unteilbaren Verpflichtungen der KAG aus dem KAV handelt³⁾, können aus der zwischen dem AnI und der DBK konkurrierenden Ausübungsbefugnis keine Schwierigkeiten entstehen, da sowohl die Geltendmachung dieser Leistungen durch den AnI als auch die Geltendmachung durch die DBK stets sämtlichen AnI zugute kommt (§ 432 I 1 BGB)⁴⁾.

Schwierigkeiten können sich jedoch hinsichtlich der teilbaren Verbindlichkeiten der KAG aus dem KAV ergeben⁵⁾, wenn von der DBK für sämtliche AnI und von einem AnI in Höhe seines Anteils am SV

1) Vgl. dazu oben S. 97.

2) Vgl. dazu oben S. 108, 109-

3) Vgl. dazu unten S. 155.

4) Vgl. dazu unten S. 156.

5) Vgl. dazu unten S. 154.

Schadensersatzansprüche gegen die KAG geltend gemacht werden¹⁾. Die DBK ist zwar auf Grund ihrer Verwahrungsfunktion zur Geltendmachung dieser Ansprüche besser als der AnI geeignet, wenn aber ein AnI seine Schadensersatzansprüche selbst verfolgt, kann die DBK nur die Schadensersatzansprüche der übrigen AnI geltend machen.

2. Die Wahrnehmung von Rechten des Anteilinhabers an den Gegenständen des Sondervermögens

Dem AnI stehen nur bei der TML (formell) Rechte an den Gegenständen des SV zu, selbst diese Rechte können aber nur von der KAG ausgeübt werden (§§ 8 I 1, 17 III 3 KAGG)²⁾. Daher kommt auch eine Ausübung dieser Rechte durch die DBK nicht in Betracht. Wenn jedoch auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen die KAG in das SV vollstreckt wird, so könnte die KAG als Vollstreckungsschuldnerin nicht Drittwiderspruchsklage im Sinne des § 771 ZPO erheben, obwohl das SV für die Verbindlichkeiten der KAG nicht haftet (§ 9 II 1 KAGG)³⁾. Da die AnI als eigentliche Klageberechtigte nach § 771 ZPO in der Regel keine Kenntnis von der Zwangsvollstreckung haben werden, ist der DBK nach § 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG die Berechtigung zur Erhebung einer Drittwiderspruchsklage für diese Fälle eingeräumt worden. Der DBK ist dazu nach § 11 VIII 1 Nr. 2 KAGG (entsprechend der Regelung in den §§ 8 I 1, 17 III 1 KAGG) ausschließlich befugt.

Die Wahrnehmung von Rechten des AnI an den Gegenständen des SV wird bedeutungsvoller, wenn die Befugnis der KAG zur Verwaltung des SV erlischt:

1) Bei den übrigen teilbaren Leistungen bestehen keine Schwierigkeiten. Die Auszahlung von Anteilen am SV kann die DBK nicht verlangen (vgl. oben S. 135), die Erträge des SV befinden sich ohnehin in ihrem Besitz und müssen bei ihr eingezogen werden (§ 11 V KAGG).

2) Vgl. dazu oben S. 62 ff.

3) Vgl. dazu Leo Rosenberg a.a.O. § 185 I (S. 910).

3. Die Abwicklung des Sondervermögens

Wenn die DBK beim Erlöschen der Verwaltungsbefugnis der KAG nicht in der oben dargestellten Weise eine neue KAG mit der Verwaltung des SV beauftragt¹⁾, so hat sie nach § 13 II 1 KAGG das SV abzuwickeln und an die AnI zu verteilen.

Die DBK muß dabei nicht nur das SV abwickeln, also die Rechte der AnI an den Gegenständen des SV wahrnehmen, sondern auch die nicht zum SV gehörenden Rechte der AnI gegenüber der KAG oder einer früheren DBK, insbesondere etwaige Schadensersatzansprüche verfolgen (§ 11 VIII 1 KAGG).

Das KAGG regelt die Abwicklung des SV nur in § 13 KAGG, indem es der DBK die Pflicht auferlegt, das SV abzuwickeln und zu diesem Zweck das Eigentum an den Gegenständen des SV bei der THL oder das Verfügungsrecht über diese Gegenstände bei der TML von der KAG auf die DBK übergehen läßt. In den VB wird in der Regel nur der Wortlaut des § 13 KAGG aufgeführt, manchmal die Abwicklung überhaupt nicht geregelt. Eine besondere Regelung der Abwicklung ist auch nicht erforderlich, da bei der Abwicklung nur die Ansprüche der AnI, der KAG und der DBK berücksichtigt werden müssen. Andere Gläubiger kommen nicht in Betracht, da das SV für die Verbindlichkeiten der AnI, der KAG oder der DBK nicht unmittelbar haftet²⁾. Soweit die VB keine besonderen Vorschriften treffen, können die allgemeinen Bestimmungen der §§ 47 ff BGB ergänzend herangezogen werden.

Aus der Verwendung des Wortes "abwickeln" in § 13 II 1 KAGG kann nicht geschlossen werden, daß die Abwicklung nach den für die Abwicklung einer Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften erfolgen muß³⁾. Auch die §§ 752 ff BGB kommen selbst bei der TML nicht in Betracht, da sie nur die Auseinandersetzung durch die Teilhaber regeln.

1) Vgl. dazu oben S. 116 ff.

2) Vgl. dazu oben S. 66 ff.

3) Arg. §§ 211, 213 I AktG (§§ 71 II, 49 II, 73 I GmbHG), a.A. Siara-Tormann a.a.O. Anm. II zu § 13 KAGG.

Entsprechend der in § 49 BGB vorgesehenen Reihenfolge hat die DBK die Forderungen des SV sowie etwaige Schadensersatzansprüche der AnI gegen die KAG oder eine frühere DBK einzuziehen, die Wertpapiere des SV zum Tageskurs (§ 11 V KAGG)¹⁾ zu verkaufen, die Ansprüche der KAG auf Vergütung und Ersatz von Aufwendungen²⁾ sowie ihre eigenen Ansprüche auf eine angemessene Vergütung für die Abwicklung und Ersatz von Aufwendungen (§ 11 VIII 2 KAGG) zu befriedigen und dann den verbleibenden Rest des SV an die AnI in Höhe ihrer Anteile am SV³⁾ zu verteilen.

Dem AnI steht kein Anspruch auf Herausgabe von Wertpapieren des SV unter Anrechnung auf seine Abwicklungsquote zu (arg. § 10 II KAGG)⁴⁾. Ein derartiger Anspruch könnte dem AnI auch nicht in den VB eingeräumt werden. Denn der Fall, daß sich das SV aus genau so vielen Wertpapieren mit stets gleichem Wert zusammensetzt, daß jeder AnI ein Wertpapier erhalten kann, ist praktisch ausgeschlossen. Eine VB, nach der ein Inhaber mehrerer AnS (10, 20 oder 100) die Aushändigung von Wertpapieren bei der Abwicklung verlangen könnte, würde aber gegen § 17 II 2 KAGG verstoßen, nach dem die einzelnen AnI stets gleiche Rechte in Bezug auf das SV haben müssen. Selbst dann wäre noch ungeklärt, welche von den verschiedenartigen Wertpapieren des SV der AnI herausverlangen könnte.

Ein Anspruch des AnI auf Herausgabe von Wertpapieren bei der Abwicklung des SV kommt daher nicht in Betracht. Möglich ist dagegen, daß die DBK an Erfüllungs Statt (§ 364 I BGB) der Abwicklungsquote einem AnI Wertpapiere des SV zum Tageskurs (§ 11 V KAGG) übereignet (arg. § 49 I 3 BGB)⁵⁾, wenn dadurch nicht die Interessen der übrigen AnI verletzt werden.

1) Vgl. dazu oben S.94 Fußnote 3.

2) Vgl. dazu oben S.103, 104.

3) Vgl. dazu oben S.80 ff.

4) Vgl. dazu oben S. 109.

5) Vgl. dazu Staudinger-Coing Bd.I a.a.O. Anm. 10 zu § 49 BGB.

Entsprechend der §§ 50 I 1 BGB, 20 I KAGG muß die DBK die Abwicklung des SV im Bundesanzeiger bekanntmachen, damit die AnI ihre Ansprüche auf die Abwicklungsquote geltend machen können. Eine Sperrfrist (§ 51 BGB) braucht bei der Verteilung der Abwicklungsquoten nicht eingehalten zu werden, da damit nur die KAG oder die DBK als alleinige Gläubiger mit Befriedigungsberechtigung aus dem SV geschützt würden. Das geht auch aus einem Vergleich mit dem Auszahlungsrecht des AnI nach § 10 II KAGG hervor, da bei dieser "stillen" Abwicklung des SV keine Sperrfrist im Sinne des § 51 BGB besteht.

Wichtig ist dagegen hinsichtlich der Ansprüche der AnI auf die Abwicklungsquoten eine entsprechende Anwendung des § 52 BGB. Wenn ein AnI seinen Anspruch auf die Abwicklungsquote nicht geltend macht, so ist seine Abwicklungsquote nach den §§ 52 I, 293 ff, 372 ff BGB zu hinterlegen und die Hinterlegung nach den §§ 374 I BGB, 20 I KAGG in dem letzten Rechenschaftsbericht der DBK über die Abwicklung des SV anzuzeigen.

V. Die Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank in bezug auf die Wahrnehmung seiner Rechte

1. Die Rechtsgrundlagen der Treuhandsfunktion der Depotbank

Die Untersuchungen über die Treuhandsfunktion der DBK haben ergeben, daß die DBK gegebenenfalls sämtliche Rechte des AnI aus dem Kapitalanlagekomplex, nämlich

a) die Rechte des AnI gegenüber der KAG oder einer früheren DBK sowie

b) die Rechte des AnI an den Gegenständen des SV

wahrnehmen muß. Die DBK wird dabei zwar in der Regel¹⁾ im eigenen

1) Mit Ausnahme der Beauftragung einer neuen KAG mit der Verwaltung des SV, vgl. dazu oben S. 117 ff.

Namen (§§ 11 VIII 1, 13 I (8 I 1) KAGG), aber stets im Interesse der AnI tätig. Diese Interessenlage kennzeichnet das der Treuhandfunktion der DBK zugrunde liegende Rechtsverhältnis als Treuhandverhältnis¹⁾. Dieses Treuhandverhältnis beruht hinsichtlich

- a) der Rechte des AnI gegenüber der KAG oder einer früheren DBK auf einer gesetzlichen Ermächtigung (§ 11 VIII 1 KAGG), hinsichtlich
- b) der Rechte des AnI an den Gegenständen des SV bei der TML ebenfalls auf einer gesetzlichen Ermächtigung (§§ 13 I, 8²⁾ KAGG), während es hinsichtlich
- c) der Rechte des AnI an den Gegenständen des SV bei der THL auf einem gesetzlichen (fiduziarischen) "Eigentums"-Übergang (§ 13 I KAGG) beruht³⁾.

Auf dieses Treuhandverhältnis können neben den (wenigen) Bestimmungen des KAGG und der VB die Vorschriften des Dienstvertrages, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§ 675 BGB), ergänzend angewendet werden⁴⁾. Dieses Treuhandverhältnis beruht auf dem Vertrag, durch den die KAG im eigenen Namen⁵⁾ die DBK mit der Verwahrung des SV beauftragt. Denn mit der Verwahrung des SV obliegt der DBK zugleich kraft Gesetzes (arg. §§ 11 VIII, 13 KAGG) die Aufgabe, gegebenenfalls treuhänderisch die Rechte des AnI aus dem Kapitalanlagekomplex wahrzunehmen.

Der Vertrag, durch den der DBK die Verwahrung des SV übertragen wird, beinhaltet daher in Form eines gemischten Vertrages (Kombinationsvertrag)⁶⁾ auch das Treuhandverhältnis, das die Rechtsgrund-

1) Vgl. dazu oben S. 11 Fußnote 2 ; ferner § 6 I 1 Concentra-Fonds-VB: "Die Dresdner Bank ... hat das Amt als Treuhänderin und Depotbank hinsichtlich des Fonds übernommen".

2) Vgl. dazu oben S. 58 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 16 ff.

4) Vgl. dazu oben S. 92, 93.

5) Vgl. oben S. 132.

6) Zum Wesen des Kombinationsvertrages vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 100 II (S. 399); Karl Larenz Bd. II a.a.O. S. 5. Hier liegt ein kraft Gesetzes kombinierter Vertrag (sui generis) vor.

lage für die Treuhandfunktion der DBK darstellt. Die KAG ist deshalb der DBK nicht nur zur Zahlung einer Vergütung für die Verwahrung des SV (§ 11 V 2 KAGG), sondern auch gegebenenfalls zur Zahlung einer angemessenen Vergütung (§§ 675, 612 BGB) und zum Ersatz von Aufwendungen (§§ 675, 670 BGB) für eine treuhänderische Tätigkeit der DBK verpflichtet (§ 11 VIII 2 KAGG). Die Treuhandfunktion der DBK ist jedoch nur dann sinnvoll, wenn die DBK auch dem AnI gegenüber zur Wahrnehmung seiner Rechte aus dem Kapitalanlagekomplex verpflichtet ist. Wenn die KAG ihren Pflichten gegenüber dem AnI nacht nachkommt, wird sie sicher nicht die DBK zur Wahrnehmung der Rechte des AnI auffordern. Die Rechte gegenüber der DBK aus ihrer Treuhandfunktion stehen daher nicht der KAG, sondern den AnI zu (arg. § 11 VIII 1 KAGG). Dies zeigt sich besonders deutlich bei der Abwicklung des SV durch die DBK. Da die KAG zu diesem Zeitpunkt bereits aus dem Kapitalanlagekomplex ausgeschieden ist (§§ 12, 13 I KAGG), ist die DBK nur noch den AnI gegenüber zur Abwicklung des SV verpflichtet.

Der Vertrag, durch den der DBK die Verwahrungs- und Treuhandfunktion im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes von der KAG übertragen wird, stellt daher hinsichtlich der Treuhandfunktion der DBK einen Vertrag zu Gunsten der AnI dar, auf den die Grundsätze des Vertrages zu Gunsten Dritter (§§ 328 ff BGB) entsprechend angewendet werden können¹⁾. Der AnI ist daher berechtigt, gegebenenfalls die Wahrnehmung seiner Rechte aus dem Kapitalanlagekomplex, insbesondere die Abwicklung des SV von der DBK zu verlangen (§§ 675, 611 I, 328 I, 432 BGB)²⁾. Ebenso wie gegenüber der KAG³⁾ steht ihm jedoch kein Recht zu, der DBK dafür bestimmte Weisungen zu

1) So auch im Ergebnis Dürre-Full a.a.O. Anm. 2 zu § 11 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 22.

2) Zum Verhältnis der AnI untereinander in Bezug auf ihre Rechte gegenüber der DBK vgl. unten S. 153 ff. Die dortigen Ausführungen gelten für die Rechte gegenüber der DBK entsprechend. Zur Verbriefung der Rechte in dem AnS vgl. unten S. 158 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 94, 95.

geben (arg. §§ 11 VIII 1, 13 II 1 KAGG). Die DBK muß jedoch die Rechte der AnI mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§§ 1 II Nr. 4, 347 I HGB, analog § 9 I 1 KAGG) nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen wahrnehmen. Kommt die DBK dieser Pflicht schuldhaft nicht, nicht rechtzeitig oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt nach, so ist sie den AnI nach den §§ 280, 286 ff BGB zum Schadensersatz verpflichtet¹⁾.

Die von der DBK durch die Wahrnehmung der Rechte der AnI erlangten Vermögenswerte, insbesondere etwaige Schadensersatzleistungen oder die Abwicklungsquote kann der AnI entsprechend seinem Anteil am SV von der DBK herausverlangen (§§ 675, 667, 328 I, 420 BGB)²⁾.

2. Die Begründung der Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank

Die Rechte des AnI gegenüber der DBK in Bezug auf ihre Verwahrungs- und Treuhandfunktion entstehen entsprechend § 328 BGB unmittelbar auf Grund der Vereinbarung zwischen der KAG und der DBK, durch die die DBK mit der Verwahrung des SV beauftragt wird, da diese Vereinbarung insoweit zu Gunsten der AnI wirkt³⁾.

Der AnI braucht daher gegenüber der DBK keine Annahmeerklärung oder eine sonstige Willenserklärung zum Erwerb seiner Rechte gegenüber der DBK abzugeben⁴⁾.

Es schadet nicht, daß der Vertrag zwischen der KAG und der DBK bereits vor Ausgabe der ersten AnS abgeschlossen wird (§ 11 I 1 KAGG), denn die AnI brauchen zu diesem Zeitpunkt noch nicht be-

1) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 35 IV 1 (S. 154); Palandt-Danckelmann a.a.O. Anm. 2 zu § 335 BGB.

2) Siehe S. 141 Fußnote 2).

3) Vgl. dazu oben S. 133.

4) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 35 IV (S. 154); RGRKomm. z. BGB Bd. I a.a.O. Anm. 2 zu § 328 BGB.

stimmt zu sein, es genügt wenn sie als künftige AnI bestimmbar sind¹⁾. Mit Abschluß des KAV stehen dem AnI daher neben den Rechten gegenüber der KAG auch die eben dargestellten Rechte gegenüber der DBK zu. Durch die Ausstellung und Aushändigung des AnS werden auch die Rechte gegenüber der DBK wertpapiermäßig verbrieft²⁾. Die Rechte des AnI werden durch einen etwaigen Widerspruch der Bankaufsichtsbehörden gegen die Auswahl der DBK im Sinne des § 11 I 3 KAGG nicht beeinträchtigt. Denn der Abschluß des Vertrages, durch den die DBK mit der Verwahrung des SV und den damit zusammenhängenden Aufgaben von der KAG beauftragt wird, ist nicht genehmigungspflichtig, da sich der Widerspruch nicht auf den Vertragsinhalt, sondern nur auf die Persönlichkeit der DBK bezieht³⁾. Die Rechte des AnI werden auch dann nicht berührt, wenn die Bankaufsichtsbehörden der KAG nach § 11 II KAGG einen Wechsel der DBK auferlegen und die KAG dieser Auflage nicht nachkommt.

3. Das Erlöschen der Rechte des Anteilinhabers gegenüber der Depotbank

Mit der Rückgabe des AnS gegen Auszahlung des Anteils am SV im Sinne des § 10 II KAGG erlöschen mit den Rechten des AnI gegenüber der KAG auch seine Rechte gegenüber der DBK. Denn dem AnI stehen nach der Auszahlung keine Rechte mehr an den Gegenständen des SV oder gegenüber der KAG zu, die von der DBK wahrgenommen werden müßten.

Die Rechte des AnI gegenüber der DBK erlöschen ferner, wenn der AnI nach Abwicklung des SV gegen Rückgabe seines AnS (arg. §§ 13 II 1, 10 II KAGG) seinen Anteil an der Abwicklungsmasse ausbezahlt erhält.

1) Vgl. RG 106, 120 (126).

2) Vgl. dazu unten S. 159.

3) Vgl. dazu ferner oben S. 90 ff.

Seine Rechte gegenüber der DBK können jedoch auch durch eine Kündigung des der Verwahrungs- und Treuhandfunktion der DBK zugrunde liegenden Vertrages seitens der KAG oder der DBK (§§ 675, 620 ff BGB) erlöschen, da die DBK nach Ablauf der Kündigungsfrist aus dem Kapitalanlagekomplex ausscheidet. Da diese Möglichkeit im KAGG vorgesehen ist (§ 11 I 2 KAGG), entstehen die Rechte des AnI gegenüber der DBK mit der Einschränkung (§ 328 II BGB), daß ihm nur solange Rechte gegen die DBK zustehen, als diese von der KAG mit der Verwahrung des SV beauftragt ist¹⁾.

Bereits während der Verwahrung des SV durch die DBK entstandene Schadensersatzansprüche bleiben auch darüber hinaus bestehen, sie sind von der neuen DBK im Rahmen ihrer Treuhandfunktion geltend zu machen (§ 11 VIII 1 Nr. 1 KAGG).

Die KAG ist bei einem Wechsel der DBK verpflichtet, eine neue DBK mit der Verwahrung des SV zu beauftragen (§ 11 I 1 KAGG), durch die Beauftragung der neuen DBK entstehen zugleich wieder Rechte für den AnI gegenüber der neuen DBK (§ 328 I BGB).

1) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 35 III (S. 152);
Palandt-Danckelmann a.a.O. Anm. 4 zu § 328 BGB.

V. TEIL: DIE RECHTE DER ANTEILINHABER UNTEREINANDER

I. Die Rechtsgrundlagen für die Rechte der Anteilhaber untereinander

Das KAGG und die VB enthalten keine besonderen Bestimmungen, in denen Rechte der AnI untereinander geregelt werden. Daraus allein kann aber noch nicht geschlossen werden, daß zwischen den AnI keine rechtlichen Beziehungen bestehen. Denn einzelne Vorschriften des KAGG¹⁾ sprechen von einer "gemeinschaftlichen Rechnung der AnI", von der "in Ansehung des SV bestehenden Gemeinschaft der AnI" sowie von den "Anteilen der AnI an dem SV". Da diese Vorschriften des KAGG in der Regel sowohl für die TML, als auch für die THL gelten, liegt daher die Folgerung nahe, daß die AnI bei beiden Gestaltungsformen hinsichtlich ihrer Rechte aus dem Kapitalanlagekomplex eine Rechtsgemeinschaft bilden. Aus dieser Gemeinschaft könnten sich wiederum Rechte und Pflichten zwischen den AnI ergeben. Bei der Untersuchung dieser Frage muß man berücksichtigen, daß sich die Rechte der AnI aus dem Kapitalanlagekomplex im wesentlichen aus zwei Gruppen von Rechten zusammensetzen können:

Bei der THL stehen den AnI zwar nur die Rechte gegenüber der KAG und der DBK in Bezug auf die Verwaltung und Verwahrung des SV zu²⁾, bei der TML kommen zu diesen Rechten aber noch die (formellen) Rechte der AnI an den Gegenständen des SV dazu. Da die Rechte der AnI an den Gegenständen des SV bei der TML am meisten Anlaß geben, rechtliche Beziehungen der AnI untereinander anzunehmen, soll zuerst hinsichtlich dieser Rechte geprüft werden, ob zwischen den AnI Rechte und Pflichten bestehen.

1) Vgl. die §§ 1 I; 5 I; 9 I, II 1, III 3; 11 VI (24 V) KAGG, den § 10 I KAGG und die §§ 10 II; 17 II; 18 II 2 KAGG.

2) Vgl. dazu oben S. 58.

II. Die formelle Gemeinschaft der Anteilinhaber bei der Treumacht- lösung

Bei der TML stehen den AnI sämtliche Gegenstände des SV gemeinschaftlich im Sinne des § 741 BGB zu¹⁾. Sie bilden daher genau genommen nicht nur eine einzige Gemeinschaft in Bezug auf die Gegenstände des SV, sondern eine Vielzahl von Gemeinschaften im Sinne des § 741 BGB, denen jeweils ein Gegenstand des SV gemeinschaftlich nach Bruchteilen zusteht²⁾. In den folgenden Ausführungen soll jedoch zur Vereinfachung nur von einer dieser Gemeinschaften der AnI gesprochen werden.

Bei der Gemeinschaft der AnI in Ansehung der Gegenstände des SV bei der TML handelt es sich um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen besonderer Art, die gewisse Ähnlichkeiten mit der Sammeldepotgemeinschaft im Sinne des § 6 DepotG³⁾ hat. Denn die AnI bilden nur formell eine Gemeinschaft. Ihnen steht das "Miteigentum" an den Gegenständen des SV nur formell zu, da sie weder einzeln noch gemeinschaftlich über die Gegenstände des SV verfügen oder die sich aus diesen Gegenständen ergebenden Rechte ausüben können (arg. § 17 III 3 KAGG)⁴⁾. Sie können sich auch nicht hinsichtlich dieser Gegenstände durch Aufhebung der Gemeinschaft auseinandersetzen (§ 10 I KAGG). Die subsidiären⁵⁾ Bestimmungen der §§ 742 ff BGB, in denen die Rechte und Pflichten der Teilhaber einer gewöhnlichen Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB in Bezug auf die Verfügungen über den gemeinschaftlichen Gegenstand, die Verwaltung des gemein-

1) Vgl. dazu oben S. 53.

2) Arg. § 741 BGB: Steht "ein" Recht mehreren gemeinschaftlich zu; vgl. dazu ferner Karl Larenz Bd. II a. a. O. S. 249; Hans Würdinger: Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, in den Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichem Recht und Konkursrecht, Stuttgart 1934, S. 16.

3) Vgl. dazu Georg Opitz: DepotG a. a. O. Anm. 11 zu §§ 6-8 DepotG; Quassowski-Schröder a. a. O. Anm. 3 zu § 6 DepotG.

4) Vgl. dazu oben S. 62 ff.

5) Vgl. Palandt-Gramm a. a. O. Anm. 4 a zu § 741 BGB.

schaftlichen Gegenstandes und die Aufhebung der Gemeinschaft geregelt werden, sind daher auf die formelle Gemeinschaft der AnI hinsichtlich der Gegenstände des SV bei der TML nicht anwendbar¹⁾.

Aus der formellen Gemeinschaft der AnI in Ansehung der Gegenstände des SV bei der TML ergeben sich daher keine Rechte der AnI untereinander. Eine besondere Regelung durch das KAGG war daher nicht erforderlich²⁾.

Dies entspricht auch den Gründen, die vor dem Inkrafttreten des KAGG zur Begründung von "Miteigentum" der AnI an den Gegenständen des SV geführt haben³⁾. Das "Eigentum" an den Gegenständen des SV wurde im wesentlichen nur wegen der Schwierigkeiten hinsichtlich der Haftung und der Besteuerung des SV auf die AnI übertragen, wobei wegen der Stückelung der Wertpapiere nur die Begründung von "Miteigentum" der AnI an diesen Gegenständen möglich war. Dagegen wurde das "Eigentum" an den Gegenständen des SV nicht auf die AnI übertragen, um eine gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit der AnI mit Rechten und Pflichten der AnI untereinander zu schaffen. Der einzelne AnI hat auch nicht die Absicht, durch den Erwerb eines AnS zugleich Rechte und Pflichten gegenüber den anderen, ihm in der Regel unbekannten AnI zu übernehmen.

Daß aus der formellen Gemeinschaft der AnI hinsichtlich der Gegenstände des SV bei der TML keine Rechte und Pflichten der AnI untereinander entstehen, ergibt auch ein Vergleich mit der THL. Denn bei der THL besteht auf Grund des fiduziarischen "Eigentums" der KAG an den Gegenständen des SV keine gemeinschaftliche Rechts-

1) A.A., für die Zeit vor dem Inkrafttreten des KAGG: Georg Knoblich a.a.O. S. 136 ff; Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O. S. 76; Egon Barocka a.a.O. S. 59; Jean-Patrice Senn a.a.O. S. 250; nach dem Inkrafttreten des KAGG: Dürre-Full a.a.O. Einf. vor § 1 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 24; aber ohne Angaben, welche Rechte zwischen den AnI bestehen und wie sie in Anbetracht der großen Anzahl der meist unbekannten AnI untereinander durchgesetzt werden sollen.

2) Vgl. dagegen die §§ 10 ff WohnungseigentumsG.

3) Vgl. dazu oben S. 18.

zuständigkeit der AnI an diesen Gegenständen, aus der sich im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes Rechte und Pflichten der AnI untereinander ergeben könnten.

III. Die Anteilinhaber bilden keine Gemeinschaft

Mit der Feststellung, daß sich aus der formellen Rechtszuständigkeit der AnI an den Gegenständen des SV bei der TML keine Rechte der AnI untereinander ergeben, ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob den AnI nicht sowohl bei der TML, als auch bei der THL die Rechte gegenüber der KAG und der DBK in Bezug auf die Verwaltung und Verwahrung des SV gemeinschaftlich im Sinne des § 741 BGB zustehen. Aus einer gemeinschaftlichen Rechtszuständigkeit der AnI hinsichtlich dieser Rechte könnten sich dann rechtliche Beziehungen zwischen den AnI ergeben.

Zu dieser Vermutung gibt vor allem der § 10 I KAGG Anlaß, der von einer "in Ansehung des SV bestehenden Gemeinschaft der AnI" spricht. Zwar ergibt sowohl die rechtshistorische Entwicklung des Kapitalanlagekomplexes aus der TML¹⁾, als auch die Formulierung des § 10 I KAGG²⁾, daß sich diese Bestimmung nur auf die formelle Gemeinschaft der AnI hinsichtlich der Gegenstände des SV bei der TML bezieht³⁾. Es muß aber trotzdem untersucht werden, ob den AnI die Rechte gegenüber der KAG und der DBK gemeinschaftlich im Sinne des § 741 BGB zustehen, und welche Rechte sich daraus gegebenenfalls zwischen den AnI ergeben. Diese Frage soll zunächst nur hinsichtlich der Rechte gegenüber der KAG aus dem KAV geprüft werden.

1) Vgl. dazu oben S. 18 ff; ferner Egon Barocka a.a.O. S. 65, der vor dem Inkrafttreten des KAGG eine derartige gesetzliche Regelung forderte.

2) Die Gemeinschaft der AnI besteht nach § 10 I KAGG in Ansehung des SV, nicht in Ansehung der Rechte gegenüber der KAG oder der DBK.

3) So auch Ernst v. Caemmerer a.a.O. S. 46; a.A. Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 10 KAGG und E. Geßler a.a.O. S. 24.

Eine Gemeinschaft der AnI hinsichtlich der Forderungen aus dem KAV gegenüber der KAG wäre in Form einer Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne der §§ 741 ff BGB denkbar¹⁾, obwohl bei Forderungen in der Regel die §§ 420 ff BGB als besondere Regelung den §§ 741 ff BGB vorgehen²⁾.

Man muß sich aber dazu die Vorgänge beim Erwerb der AnS durch die Investmentsparer vergegenwärtigen. Die AnS werden von den Investmentsparern nicht gemeinschaftlich und gleichzeitig, sondern unabhängig voneinander in zeitlichen Abständen erworben. Schon diese äußeren Umstände sprechen gegen eine gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit der AnI. Ein Eintritt eines neuen AnI in eine aus den bereits vorhandenen AnI bestehende Gemeinschaft wäre nach dem KAGG nicht möglich. Da es bei einer gewöhnlichen Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne der §§ 741 ff BGB keine Anwachsung gibt³⁾, müßte ein Anteil des neuen AnI an den gemeinschaftlichen Rechten der AnI gegenüber der KAG durch Rechtsge-schäft begründet werden. Die bereits vorhandenen AnI, deren Anteile am SV sich durch die Einlage des neuen AnI wertmäßig vergrößern, müßten jeweils einen entsprechenden Bruchteil ihrer Anteile an den Rechten gegenüber der KAG nach den §§ 747 S. 1, 398 BGB auf den neuen AnI übertragen. Da die bisherigen AnI beim Erwerb eines AnS durch einen neuen AnI nicht anwesend sind, müßte die KAG im Namen der bisherigen AnI diese Übertragung vornehmen, sie kann aber die Verpflichtung dazu nicht eingehen (§ 9 II 2 KAGG)⁴⁾. Außerdem wäre eine nur teilweise Übertragung der den bisherigen AnI gegenüber der KAG zustehenden Rechte auf den neuen AnI nicht möglich, da diese Rechte nach § 17 I 1 KAGG wertpapiermäßig verbrieft sind⁵⁾, so daß zu einer teilweisen Übertragung

1) Vgl. dazu oben S. 53 Fußnote 4.

2) Vgl. dazu unten S. 153 Fußnote 3.

3) Vgl. dazu oben S. 54 Fußnote 3.

4) Zu Verfügungen über die Rechte der AnI aus dem KAV ist die KAG im eigenen Namen nicht befugt (arg. § 8 I 1 KAGG).

5) Vgl. dazu unten S. 159 ff.

eine Teilung der AnS nötig wäre, die sich in Besitz der AnI befinden.

Es wäre jedoch möglich, daß dem neuen AnI die Rechte gegenüber der KAG wegen der gleichgerichteten Interessen sämtlicher AnI im Kapitalanlagekomplex kraft Gesetzes (§ 741 BGB) gemeinschaftlich mit den übrigen AnI zustehen¹⁾. Eine gemeinschaftliche Berechtigung der AnI hinsichtlich ihrer Rechte gegenüber der KAG hätte aber zur Folge, daß diese Rechte im wesentlichen nur gemeinschaftlich, also von allen AnI zusammen ausgeübt werden könnten. Der einzelne AnI könnte allein höchstens entsprechend seinem Anteil am SV gegen die KAG Ansprüche auf Schadensersatz oder auf Ausschüttung der Erträge des SV geltend machen²⁾. Ein gemeinschaftliches Handeln der AnI, insbesondere hinsichtlich ihrer Ansprüche auf Verwaltung des SV oder auf Rechenschaftslegung³⁾, ist aber in Anbetracht ihrer großen Anzahl nicht möglich.

Eine Organisation der AnI für eine gemeinschaftliche Ausübung ihrer Rechte im Rahmen der §§ 744, 745 BGB, etwa in Form einer Teilhaberversammlung, ist weder in dem KAGG⁴⁾ noch in den VB vorgesehen.

Aus der Berechtigung der DBK, gegebenenfalls die Rechte der AnI gegenüber der KAG wahrzunehmen, kann man nicht folgern, daß nur der DBK die Ausübung der Rechte der AnI zusteht, soweit diese den AnI gemeinschaftlich zustehen (arg. e contrario § 11 VIII 1 Nr. 2

1) Vgl. dazu Hans Würdinger a.a.O. S. 22.

2) Selbst das wäre aber streitig, vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 183 II (S. 762); RGRKomm. z. BGB Bd. II a.a.O. Anm. 1 zu § 741 BGB; Hans Würdinger a.a.O. S. 24; namentlich Karl Larenz Bd. I a.a.O. S. 313, Bd. II a.a.O. S. 250 Fußnote 1; BGH 17, 181 (185).

3) Vgl. oben S. 93, 100 ff.

4) Das G betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. 12. 1899 (RGBl. 691) kann auf den Kapitalanlagekomplex nicht angewendet werden, da die AnS zwar Schuldverschreibungen sind (vgl. unten S. 160), aber keinen bestimmten Nennwert (§ 1) haben.

2. Halbsatz KAGG). Außerdem würden dann den AnI auch die Rechte gegenüber der DBK nur gemeinschaftlich zustehen. Die AnI könnten dann ihre Rechte gegenüber der DBK im wesentlichen nur gemeinschaftlich geltend machen.

Der einzelne AnI muß daher seine Rechte gegenüber der KAG und auch gegenüber der DBK unabhängig und selbständig ausüben können. Da dies im Rahmen der §§ 420, 432 BGB ohne Gefahr einer Kollision mit den Rechten der übrigen AnI möglich ist¹⁾, liegt keine Situation vor, die eine Anwendung der Grundsätze der Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff BGB erfordern würde²⁾.

Den AnI stehen daher die Rechte gegenüber der KAG und der DBK weder bei der TML, noch bei der THL gemeinschaftlich im Sinne der §§ 741 ff BGB zu³⁾.

Der Kapitalanlagekomplex läßt sich insoweit mit der Sammelverwahrung von Wertpapieren im Sinne des § 6 DepotG vergleichen. Auch die Sammelverwahrung beruht, ähnlich wie die TML, auf einem dinglichen Gemeinschaftsverhältnis im Sinne des § 741 BGB und einem vertraglichen Verwahrungsverhältnis, das etwa dem KAV entspricht. Auf die Rechte des einzelnen Hinterlegers aus dem Verwahrungsverhältnis finden jedoch die §§ 741 ff BGB keine Anwendung⁴⁾.

1) Vgl. dazu unten S. 156. 157.

2) Vgl. dazu Hans Würdinger a.a.O. S. 33, 70.

3) A.A. ohne nähere Angaben für die THL Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 10 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 24; Dr. Schuler a.a.O. S. 1052. Bei der TML nehmen sie dagegen nur eine Gemeinschaft der AnI hinsichtlich der Gegenstände des SV an (vgl. Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 6 KAGG; E. Geßler a.a.O. S. 24; Dr. Schuler a.a.O. S. 1051), ohne zu erörtern, in welchem Verhältnis die Rechte der AnI gegenüber der KAG und der DBK bei der TML stehen, obwohl diesen Rechten die weitaus größere Bedeutung zukommt.

4) Vgl. Georg Opitz: DepotG a.a.O. Anm. 17 zu §§ 6-8 DepotG; Hans Würdinger a.a.O. S. 56.

IV. Die Anteilinhaber bilden keine Gesellschaft

Den AnI stehen die Rechte gegenüber der KAG und der DBK auch nicht gemeinschaftlich zur gesamten Hand zu, da sie keine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff BGB bilden¹⁾. Man könnte zwar annehmen, daß die AnI im Rahmen des Kapitalanlagekomplexes eine sogenannte "Innengesellschaft"²⁾ bilden. Eine derartige Gesellschaft tritt als Gesellschaft nach außen nicht hervor, da ihre Geschäfte nur im Namen eines Gesellschafters oder eines beauftragten Dritten³⁾, jedoch für gemeinschaftliche Rechnung der Gesellschafter geführt werden. Das Gesellschaftsvermögen steht bei einer Innengesellschaft in der Regel den Gesellschaftern nicht zur gesamten Hand, sondern nach Bruchteilen im Sinne des § 741 BGB zu. Es kann auch nur einem Gesellschafter oder nur dem geschäftsführenden Dritten zustehen⁴⁾.

Man könnte daher den Kapitalanlagekomplex als eine von den AnI gebildete Innengesellschaft ansehen, deren Geschäfte von der KAG geführt werden, und deren Vermögen entweder den AnI nach Bruchteilen (TML) oder der geschäftsführenden KAG (THL) zusteht.

Das KAGG sieht jedoch keine gesellschaftsrechtliche Organisation der AnI vor, die in Anbetracht ihrer großen Anzahl zur Ausübung ihrer Rechte untereinander oder gegenüber der geschäftsführenden KAG erforderlich wäre.

Ein Kapitalanlagekomplex in dieser Form müßte außerdem nach § 705 BGB auf einem Gesellschaftsvertrag der AnI beruhen. Da sich

-
- 1) A. A. Egon Barocka a. a. O. S. 67 für die THL, aber auf Grund des KAGG-Entwurfes vom 9. 7. 1955 (vgl. dazu oben S. 76 Fußnote 2), der grundlegend umgestaltet wurde.
 - 2) Zum Wesen der Innengesellschaft vgl. Staudinger-Gailer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band II: Recht der Schuldverhältnisse 2. Teil, 1QAufl. München-Berlin-Leipzig 1939, Anm. 15 ff im Anhang zu den §§ 705 ff BGB.
 - 3) Vgl. BGH 12, 308 (314).
 - 4) Vgl. RG 166, 160 (163); BGH 12, 308 (315).

die AnI unabhängig voneinander durch den Erwerb eines AnS von der KAG an dem Kapitalanlagekomplex beteiligen, müßte ein neuer AnI jeweils durch einen von der KAG im Namen der übrigen AnI abgeschlossenen Vertrag¹⁾ in die von den AnI gebildete Innengesellschaft aufgenommen werden. Eine derartige Vereinbarung kann die KAG jedoch nach § 9 II 2 KAGG nicht im Namen der AnI treffen. Der AnI hat beim Erwerb eines AnS auch nicht die Absicht, damit Rechte und Pflichten aus einem Gesellschaftsverhältnis gegenüber den ihm meist unbekannten AnI zu übernehmen²⁾. Es bestehen daher keine Rechte der AnI untereinander aus einem Gesellschaftsverhältnis im Sinne der §§ 705 ff BGB.

V. Die Rechtsstellung des Anteilinhabers im Kapitalanlagekomplex

1. Das Kapitalanlageverhältnis

Der einzelne AnI kann seine Rechte gegenüber der KAG und der DBK im Rahmen der §§ 420, 432 BGB selbständig und unabhängig von den übrigen AnI geltend machen.

Eine derartige Rechtsstellung entspricht nicht nur dem Aufbau des Bürgerlichen Rechts, nach dem hinsichtlich der schuldrechtlichen Ansprüche der AnI gegenüber der KAG und der DBK die §§ 420 ff BGB den §§ 741 ff BGB vorgehen³⁾, sondern auch dem Aufbau des KAGG (arg. §§ 10 II, 17 I 1 KAGG), vor allem aber dem Willen des AnI, der seine Rechte gegenüber der KAG oder der DBK selbständig und unabhängig von den übrigen AnI geltend machen möchte.

1) Vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 182 II 2 (S.759); RGRKomm. z.BGB Bd.II a.a.O. Anm. 2 zu § 736 BGB.

2) So auch Rudolf F. Goldschmidt a.a.O. S.58; Georg Knoblich a.a.O. S.135; Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O. S.78; RFH 26, 248 (250).

3) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 183 III (S.763); RGRKomm. z. BGB Bd.II a.a.O. Anm. 1 zu § 741 BGB; Palandt-Danckelmann a.a.O. Überbl.4 a vor § 420 BGB.

Diese Möglichkeit ist dadurch gegeben, daß der AnI die der KAG oder der DBK obliegenden Leistungen, soweit sie unteilbar sind, nach § 432 BGB an alle AnI, soweit sie teilbar sind, nach § 420 BGB in Höhe seines Anteils am SV an sich verlangen kann.

Die §§ 420, 432 BGB beziehen sich zwar nur auf eine Mehrheit von Gläubigern eines einzelnen Schuldverhältnisses¹⁾, die einzelnen zwischen den AnI und der KAG oder der DBK bestehenden Rechtsverhältnisse bilden jedoch insgesamt ein einheitliches Schuldverhältnis, das Kapitalanlageverhältnis²⁾. Gegen das Bestehen eines insofern einheitlichen Rechtsverhältnisses³⁾ spricht dagegen nicht, daß die Rechte der einzelnen AnI aus dem Kapitalanlageverhältnis nicht gleichzeitig durch den Abschluß eines einzigen KAV, sondern nacheinander jeweils durch den Abschluß eines weiteren KAV begründet werden. Denn eine derartige nachträgliche Beteiligung an einem bereits bestehenden Schuldverhältnis ist möglich (arg. Art. 932 a, § 80 II LiZGB)⁴⁾, das KAGG geht auch davon aus, da eine fortlaufende Ausgabe von AnS nach dem KAGG zulässig ist (arg. § 11 I 1, III 2 KAGG).

2. Die teilbaren Leistungen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank aus dem Kapitalanlageverhältnis

Soweit die der KAG oder der DBK obliegenden Leistungen aus dem Kapitalanlageverhältnis teilbar sind, steht dem einzelnen AnI darauf nach § 420 BGB jeweils ein Anspruch in Form einer selbständigen Teilforderung zu.

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 88 I 1 b (S. 353); RGRKomm. z. BGB Bd. I a.a.O. Anm. 1 zu § 420 BGB.

2) Vgl. dazu oben S. 88 ff.

3) Vgl. die §§ 6 I 2, 8 IV, 12 IV, 14 I KAGG, die stets nur von einem (einzigen) Rechtsverhältnis sprechen.

4) Art. 932 a, § 80 II LiZGB lautet im wesentlichen: "Rechte und Pflichten aus der Treubegünstigung können insbes. gemäß der Treuanordnung ... auch nach und nach begründet werden (sukzessiv begründete Begünstigung)".

Teilforderungen im Sinne des § 420 BGB sind vor allem die auf Geldleistungen gerichteten Ansprüche des AnI¹⁾, die von ihm in Höhe seines Anteils am SV²⁾ geltend gemacht werden können. Dazu gehören seine Schadensersatzansprüche gegen die KAG oder die DBK, sein Anspruch auf Ausschüttung der Erträge des SV gegen die KAG, sein Anspruch auf Auszahlung seines Anteils am SV gegen die KAG und gegebenenfalls sein Anspruch auf die Abwicklungsquote gegen die DBK³⁾. Eine Teilforderung im Sinne des § 420 BGB stellt auch sein Anspruch auf Ausstellung und Aushändigung eines AnS gegen die KAG dar⁴⁾.

Diese Forderungen des AnI sind selbständig und unabhängig von den Teilforderungen der übrigen AnI⁵⁾, sie können daher von dem einzelnen AnI selbständig und unabhängig von den übrigen AnI geltend gemacht werden.

Aus den Teilforderungen der AnI ergeben sich deshalb keine Rechte der AnI untereinander.

3. Die unteilbaren Leistungen der Kapitalanlagegesellschaft und der Depotbank aus dem Kapitalanlageverhältnis

Soweit die der KAG oder der DBK obliegenden Leistungen aus dem Kapitalanlageverhältnis unteilbar sind, kann der einzelne AnI diese Leistungen nur nach § 432 BGB an alle AnI verlangen.

Forderungen im Sinne des § 432 BGB stellen die Ansprüche des AnI auf Verwaltung des SV gegen die KAG und auf Wahrnehmung seiner

1) Vgl. RGR-Komm.z.BGB Bd.I a.a.O. Anm.1 zu § 266 BGB; Palandt-Danckelmann a.a.O. Anm.2 zu § 266 BGB.

2) Vgl. dazu oben S. 80 ff.

3) Vgl. dazu im einzelnen oben S. 93, 133, 142, 98, 108, 137.

4) Vgl. dazu oben S.102. Diese Dienstleistung der KAG ist teilbar, vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 4 IV 2 (S.25).

5) Die sich u. U. aus § 320 I 2 BGB ergebende Verbindung (vgl. dazu Karl Larenz Bd.I a.a.O. S.281) besteht bei dem Kapitalanlageverhältnis nicht, da die AnS nur gegen Leistung der Einlage ausgegeben werden, anderenfalls tritt der § 18 I 3 KAGG ein.

Rechte aus dem Kapitalanlagekomplex gegen die DBK dar¹⁾. Bei diesen Ansprüchen handelt es sich um Dienstleistungen der KAG und der DBK in Bezug auf das SV. Diese Leistungen sind unteilbar, da der einzelne AnI an sämtlichen Gegenständen des SV (§ 17 II 2 KAGG), wenn auch nur entsprechend seinem Anteil am SV, wirtschaftlich, bei der TML auch formell-rechtlich beteiligt ist. Jede Maßnahme der KAG oder der DBK in Bezug auf die Verwaltung des SV oder hinsichtlich der Geltendmachung der auf das SV bezogenen Rechte des AnI betrifft daher in gleicher Weise die Rechte sämtlicher AnI. Diese Leistungen können nicht geteilt werden, sie erfolgen stets an sämtliche AnI. Auch der Anspruch auf Verwahrung der Gegenstände des SV bei der DBK, der dem AnI gegenüber der KAG zusteht²⁾, ist deshalb unteilbar. Er kann daher nur entsprechend § 432 I 2 BGB mit der Maßgabe von dem AnI geltend gemacht werden, daß die KAG die Gegenstände des SV der DBK zur Verwahrung übergibt.

Dem AnI steht auch der Anspruch auf Rechenschaftslegung gegenüber der DBK³⁾ nur im Rahmen des § 432 BGB zu, da die KAG nach § 20 I KAGG nicht über die einzelne Einlage des AnI, sondern über das gesamte SV Rechenschaft ablegen muß.

Die Geltendmachung dieser Ansprüche durch einen AnI im Rahmen des § 432 BGB kann die Rechte der übrigen AnI nicht beeinträchtigen, Denn die daraufhin erfolgenden Leistungen der KAG oder der DBK, eine Verwaltungsmaßnahme der KAG, eine Drittwiderspruchsklage der DBK, die Übergabe eines Gegenstandes des SV an die DBK oder die Veröffentlichung des Rechenschaftsberichtes begünstigen stets sämtliche AnI, sie werden also an alle AnI im Sinne des § 432 I 1 BGB erbracht.

1) Vgl. dazu oben S. 93, 134 ff.

2) Vgl. dazu oben S. 97.

3) Vgl. dazu oben S. 100.

Dagegen wirken die Tatsachen, die in der Person des AnI eintreten, der diese Rechte geltend macht, namentlich ein Verzug dieses AnI oder ein gegen ihn ergangenes klageabweisendes Urteil¹⁾, nicht gegen die übrigen AnI (§ 432 II BGB). Sie können daher in ihren Rechten durch die Rechtsausübung eines einzelnen AnI nicht betroffen werden. Da eine Mitwirkung der AnI hinsichtlich der unteilbaren Leistungen der KAG oder der DBK aus dem Kapitalanlageverhältnis nicht erforderlich ist, kommt eine ergänzende Anwendung der §§ 741 ff BGB²⁾ hinsichtlich dieser Forderungen der AnI nicht in Betracht.

Auch aus diesen Ansprüchen ergeben sich daher keine Rechte der AnI untereinander.

4. Die teilbaren Leistungen der Anteilinhaber aus dem Kapitalanlageverhältnis

Die AnI sind aus dem Kapitalanlageverhältnis der KAG gegenüber zur Leistung ihrer Einlagen, zur Zahlung der Vergütung der KAG sowie zum Ersatz der Aufwendungen der KAG verpflichtet³⁾. Da diese Ansprüche auf Geldleistungen gerichtet und daher teilbar sind⁴⁾, sind die AnI zu diesen Leistungen nur nach § 420 BGB in Höhe ihres Anteils am SV⁵⁾ verpflichtet.

Es bestehen daher auch hinsichtlich der Pflichten der AnI aus dem Kapitalanlageverhältnis keine Rechte und Pflichten der AnI untereinander, etwa in Form einer Ausgleichungspflicht.

1) Vgl. dazu weitere Einzelheiten bei Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 96 I 2 e (S. 397); RGRKomm. z. BGB Bd. I a. a. O. Anm. 2 zu § 432 BGB.

2) Vgl. dazu Karl Larenz Bd. I a. a. O. S. 314; Palandt-Danckelmann, a. a. O. Anm. 2 d zu § 432 BGB

3) Vgl. dazu oben S. 103, 104

4) Vgl. dazu oben S. 155 Fußnote 1.

5) Vgl. dazu oben S. 80 ff.

VI. TEIL: DIE IN DEM ANTEILSCHEIN VERBRIEFTE RECHTE

DES ANTEILINHABERS

I. Die in dem Anteilschein verbrieften Rechte

1. Der Anteilschein ist ein Wertpapier

Von der KAG muß nach Abschluß des KAV über die sich für den AnI aus dem Kapitalanlagekomplex ergebenden Rechte eine Urkunde (Anteilschein) ausgestellt und dem AnI übergeben werden (§ 1 I KAGG)¹⁾. Es muß daher noch geprüft werden, welchen Einfluß die Ausstellung dieses Anteilscheins (AnS) auf die Rechte des AnI aus dem Kapitalanlagekomplex hat.

Bereits aus dem § 17 I 1 KAGG geht hervor, daß in dem AnS Rechte des AnI in der Weise "verbrieft" werden, daß zu ihrer Ausübung die Innehabung des AnS im Sinne des allgemeinen Wertpapierrechts²⁾ erforderlich ist. Die Wertpapiereigenschaft des AnS zeigt sich vor allem in dem Recht des AnI, "gegen Rückgabe des AnS" die Auszahlung seines Anteils am SV verlangen zu können (§ 10 II KAGG). Sie kann aber auch den §§ 17 I 3, 19 I KAGG entnommen werden, da diese Bestimmungen eine Wertpapiereigenschaft des AnS voraussetzen.

Der AnS ist daher ein Wertpapier im Sinne des allgemeinen Wertpapierrechts³⁾.

1) Vgl. dazu oben S. 102

2) Vgl. dazu oben S. 31, 36 ff.

3) So auch Ernst v. Caemmerer a.a.O. S. 48; E. Geßler a.a.O. S. 24; Dr. Schuler a.a.O. S. 1051; Siara-Tormann a.a.O. Anm. I zu § 17 KAGG.

2. Die in dem Anteilschein verbrieften Rechte

Nachdem feststeht, daß in dem AnS Rechte des AnI wertpapiermäßig verbrieft werden, muß nunmehr untersucht werden, welche Rechte des AnI aus dem Kapitalanlagekomplex in dem AnS verbrieft werden. In § 1 I KAGG wird nur allgemein bestimmt, daß der AnS über die sich aus der Einlage des AnI bei der KAG ergebenden Rechte ausgestellt werden muß. Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß dem AnI aus der Einlage bei der KAG verschiedene Rechtspositionen zustehen, nämlich

die Rechte gegenüber der KAG aus dem KAV hinsichtlich der Verwaltung des SV,

die Rechte gegenüber der DBK aus dem Vertrag zwischen der KAG und der DBK hinsichtlich der Verwahrung des SV und der Wahrnehmung von Rechten des AnI, sowie

die (formellen) Rechte an den Gegenständen des SV bei der TML¹⁾.

Von diesen Rechten werden nach dem Wortlaut des § 17 I 1 KAGG nur die Rechte des AnI gegenüber der KAG in dem AnS verbrieft. Die Rechte des AnI gegenüber der DBK werden dagegen in dieser Vorschrift nicht genannt.

Diese Rechte stehen jedoch auf Grund der Vereinbarung zwischen der KAG und der DBK gemäß § 328 I BGB stets dem AnI und damit dem jeweiligen Berechtigten aus dem AnS zu²⁾. Sie gehören daher zu den Rechten des AnI, die in dem AnS in der Weise verbrieft werden, daß sie ohne Innehabung des AnS nicht ausgeübt werden können³⁾. Der AnS muß deshalb nach § 17 I 4 KAGG nicht nur von der KAG, sondern auch von der DBK unterzeichnet werden.

1) Vgl. dazu im einzelnen oben S. 92 ff., 132 ff und S. 53 ff.

2) Vgl. dazu oben S. 133, 141

3) Dies zeigt sich vor allem bei der Abwicklung des SV durch die DBK (§ 13 II 1 KAGG). Der AnI kann seine Abwicklungsquote analog § 10 II KAGG nur gegen Rückgabe seines AnS verlangen.

Dagegen wird in dem AnS nicht das formelle "Miteigentum" des AnI an den Gegenständen des SV bei der TML wertpapiermäßig verbrieft¹⁾. Dies ergibt sich aus § 17 III KAGG, nach dem "mit" der Übertragung der im AnS verbrieften Ansprüche des AnI "auch" der Anteil des AnI an den Gegenständen des SV auf den Erwerber übergeht. Wenn das "Miteigentum" des AnI an diesen Gegenständen in dem AnS selbst verbrieft wäre, so bedürfte es keiner Verbindung dieses unverbrieften Rechts mit den in dem AnS verbrieften Rechten, da bereits die Übertragung des AnS die Übertragung des "Miteigentums" an den Gegenständen des SV darstellen würde. Da dem AnI bei der TML das "Miteigentum" an den Gegenständen nur formell ohne die Möglichkeit zusteht, über diese Gegenstände zu verfügen oder Rechte daraus auszuüben²⁾, ist auch nicht ersichtlich, welche Rechte aus dieser Rechtszuständigkeit des AnI derart in dem AnS verbrieft sein sollten, daß zu ihrer Ausübung die Innehabung des AnS erforderlich wäre.

Da in dem AnS daher nur die schuldrechtlichen Ansprüche des AnI gegenüber der KAG und der DBK wertpapiermäßig verbrieft werden, stellt der AnS ein Wertpapier mit nur schuldrechtlichem Inhalt dar³⁾. Davon ging auch der § 1 I a Kapitalverkehrsgesetz vom 15.12.1952 (BGBl. I, 801) aus, denn diese Bestimmung führte die Zertifikate der Investmentgesellschaften unter den genehmigungspflichtigen Schuldurkunden auf. Eindeutig kommt aber die schuldrechtliche Natur des AnS nunmehr in § 17 I 1 KAGG zum Ausdruck. Nach dieser Bestimmung werden in dem AnS die nur schuldrechtlichen "Ansprüche" des AnI gegenüber der KAG verbrieft, zu denen noch die ebenfalls nur schuldrechtlichen Ansprüche des AnI gegenüber der DBK kommen.

1) A.A. Ernst v. Caemmerer a.a.O. S.48; E. Geßler a.a.O. S.25; Dr. Schuler a.a.O. S.1051, aber jeweils ohne Angaben, welche Rechte aus dem "Miteigentum" mit den AnS ausgeübt werden sollten.

2) Vgl. dazu oben S. 62 ff.

3) A.A. Ernst v. Caemmerer a.a.O. S.48; E. Geßler a.a.O. S.25; Dr. Schuler a.a.O. S.1052.

Man kann den AnS daher selbst bei der TML nicht als sachenrechtliches Wertpapier bezeichnen. Der AnS stellt bei der TML kein Traditionspapier im Sinne des allgemeinen Wertpapierrechts dar¹⁾. Denn seine Übergabe ersetzt nicht wie nach den §§ 424, 450, 650 HGB die Übergabe von beweglichen Sachen im Sinne des § 929 BGB, da der Anteil des AnI an den Gegenständen des SV stets kraft Gesetzes (§ 17 III KAGG) auf den Erwerber übergeht. Der AnS gleicht insoweit einer im Rahmen des § 1187 BGB hypothekarisch gesicherten Inhaber- oder Orderschuldverschreibung, bei der die Hypothek auch stets kraft Gesetzes (§§ 1187 S. 3, 1153 I BGB) auf den Erwerber übergeht. Eine derartige Schuldverschreibung wird deshalb jedoch nicht als Traditionspapier bezeichnet. Da die Rechte des AnI gegenüber der KAG und der DBK nach § 17 I 2 KAGG entweder in einem AnS verbrieft werden können, der auf den Inhaber lautet (Inhaberanteilschein), oder in einem AnS, der auf den Namen lautet und durch Indossament (§ 17 I 3 KAGG) übertragen werden kann (Orderanteilschein), ist in den folgenden Ausführungen eine getrennte Darstellung dieser AnS-Typen erforderlich.

1) A. A. Johannes Consbach a. a. O. S. 340; E. Geßler a. a. O. S. 25; Dürre-Full a. a. O. Anm. 2 zu § 17 KAGG; wie hier Dr. Schuler a. a. O. S. 1053.

Zum Wesen der Traditionspapiere vgl. Hans Schumann Bd. II a. a. O. S. 436 ff; Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a. a. O. S. 112; Alfred Hueck a. a. O. S. 13.

II. Der Inhaberanteilschein des Anteilinhabers

1. Die Ausstellung des Inhaberanteilscheins

Der AnI erwirbt seine Rechte gegenüber der KAG und der DBK nicht erst mit Aushändigung des AnS, sondern bereits mit dem Abschluß des KAV¹⁾. Beide Vorgänge können zwar zusammenfallen, in der Regel wird aber zunächst nur der KAV abgeschlossen, anschließend von dem AnI nach Ermittlung des Ausgabepreises durch die KAG die Einlage bezahlt, und erst danach von der KAG der AnS ausgestellt und über die DBK dem AnI ausgehändigt²⁾.

Die mit dem Abschluß des KAV gegenüber der KAG und der DBK entstandenen Rechte des AnI werden jedoch durch die "Verbriefung" (§ 17 I 1 KAGG) in dem AnS in eigenständige Wertpapierrechte mit einem schuldrechtlichen Inhalt umgewandelt, der den oben dargestellten Rechten des AnI gegenüber der KAG und der DBK entspricht³⁾. Die in den AnS verbrieften Rechte treten nach § 364 I BGB an die Stelle der unverbrieften Rechte des AnI gegenüber der KAG und der DBK⁴⁾. Insoweit kann man den AnS als rechtsbegründendes (konstitutives) Wertpapier bezeichnen⁵⁾.

2. Der Inhaberanteilschein stellt eine Inhaberschuldverschreibung dar

Da in dem InhaberAnS nur schuldrechtliche Ansprüche des AnI gegenüber der KAG und der DBK verbrieft werden, kann man den InhaberAnS als eine Inhaberschuldverschreibung im Sinne der §§ 793 ff BGB ansehen⁶⁾. Denn in einer Inhaberschuldverschreibung muß nicht

1) Vgl. dazu oben S. 85 ff.

2) Vgl. dazu oben S. 87 Fußnote 3

3) Vgl. dazu oben S. 38 ff.

4) Vgl. Eugen Ulmer a.a.O. S. 60.

5) Vgl. dazu Ludwig Schnorr v. Carolsfeld: Der Wechsel als Rechtskomplex a.a.O. S. 597; Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a.a.O. S. 7; Eugen Ulmer a.a.O. S. 59; ferner Dr. Schuler a.a.O. S. 1051.

6) So auch Dürre-Full a.a.O. Anm. 1 zu § 17 KAGG, a.A. Siara-Tormann a.a.O. Anm. I zu § 18 KAGG; Dr. Schuler a.a.O. S. 1052.

unbedingt ein Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme verbrieft werden, sie kann auch über schuldrechtliche Ansprüche anderer Art ausgestellt werden¹⁾.

Daß man den InhaberAnS als Inhaberschuldverschreibung im Sinne der §§ 793 ff BGB ansehen kann, geht auch unmittelbar aus § 24 VI 3 KAGG hervor. Denn nach dieser Bestimmung erhalten die vor dem Inkrafttreten des KAGG im Rahmen des § 808 BGB als qualifizierte Legitimationspapiere (hinkende Inhaberpapiere) ausgegebenen Investment-Zertifikate²⁾ durch eine gesetzliche Fiktion die Eigenschaften von Inhaberschuldverschreibungen im Sinne der §§ 793 ff BGB. Diese Bestimmung hat offensichtlich den Zweck, die Rechtsnatur der bereits vor dem Inkrafttreten des KAGG ausgegebenen und in Umlauf befindlichen Investment-Zertifikate der Rechtsnatur der InhaberAnS im Sinne des KAGG anzugleichen. Dagegen muß aus dem § 19 II 2 KAGG, der eine "sinngemäße Anwendung der §§ 799 II, 800 BGB" für zulässig erklärt, nicht gefolgert werden, daß der InhaberAnS keine Inhaberschuldverschreibung darstellt. Denn der § 19 II 2 KAGG gilt auch für den Order AnS, auf den die §§ 799 II, 800 BGB nur sinngemäß angewendet werden können.

Der InhaberAnS stellt allerdings insofern eine Inhaberschuldverschreibung besonderer Art dar, als in ihm nicht nur ein Anspruch, sondern mehrere schuldrechtliche Ansprüche sowohl gegen die KAG, als auch gegen die DBK verbrieft werden. Daraus ergeben sich jedoch keine Besonderheiten, die gegen eine Anwendung der §§ 793 ff BGB sprechen würden. Für die in dem InhaberAnS verbrieften Rechte gelten daher die allgemeinen Grundsätze der Inhaberschuldverschrei-

1) So z.B. der handelsrechtliche Lagerschein.

2) Vgl. dazu Ulrich Meyer-Cording: Investment-Gesellschaften a.a.O. S.82; Georg Knoblich a.a.O. S.164; Hans Friedrich Caspers: Wertpapierrechtliche Fragen zum Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften, in der Juristenzeitung 1958 S.273.

bungen im Sinne der §§ 793 ff BGB¹⁾ entsprechend. Da eine eingehende Darstellung dieser Regeln über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde, sollen hier nur kurz die sich hinsichtlich des Inhaber-AnS ergebenden Besonderheiten aus dem Kapitalanlagekomplex dargestellt werden:

3. Die Besonderheiten des Inhaberanteilscheins

Die KAG und die DBK werden nach § 794 BGB auch dann gegenüber einem gutgläubigen²⁾ Erwerber eines formgerecht (§ 17 I 3 KAGG) ausgestellten InhaberAnS verpflichtet, wenn ihnen dieser AnS gestohlen wurde, verloren gegangen oder sonst ohne ihren Willen in den Verkehr gelangt ist, obwohl für diesen AnS keine Einlage zu Gunsten des SV geleistet wurde. Da die in dem AnS verbriefenen Rechte zwar unmittelbar nur gegen die KAG und die DBK, mittelbar aber auf eine Beteiligung an den Vermögenswerten des SV gerichtet sind, hat die KAG in den Fällen des § 794 BGB³⁾ nach § 18 I 3 KAGG aus ihrem eigenen Vermögen die fehlende Einlage in das SV einzulegen, damit die Rechte der übrigen AnI in Bezug auf das SV wertmäßig nicht geschmälert werden. Von den Einwendungen, die von der KAG oder der DBK gegenüber den Rechten des AnI aus dem InhaberAnS im Rahmen des § 796 BGB geltend gemacht werden können, ist vor allem die Einwendung bedeutsam, daß die im AnS verbriefenen Rechte von der KAG im Rahmen der Vorbehaltsklausel einseitig abgeändert wurden⁴⁾. Da die Vorbehaltsklausel mit

1) Vgl. dazu Eugen Ulmer a.a.O. S. 104 ff; Enneccerus-Lehmann a.a.O. §§ 207 ff (S. 838 ff); Karl Larenz Bd. II a.a.O. S. 270 ff. Für eine nur teilweise, entsprechende Anwendung vgl. Siara-Tormann a.a.O. Anm. I zu § 18 KAGG.

2) Ein guter Glaube des Erwerbers wird sowohl nach der Vertragstheorie als auch von der Kreationstheorie in den Fällen des § 794 BGB gefordert; vgl. dazu Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 209 I 2, II 2 (S. 845, 848).

3) Der § 18 I 3 KAGG gilt aber darüber hinaus für alle sonstigen Fälle, in denen der Ausgabepreis nicht dem SV zugeflossen ist.

4) Vgl. dazu oben S. 105 ff.

den übrigen VB auf dem AnS wiedergegeben ist (§ 14 I 2 KAGG), handelt es sich bei den durch Abänderungen im Rahmen der Vorbehaltsklausel entstandenen Einwendungen um solche Einwendungen, die sich aus dem AnS selbst ergeben und daher nach § 796 BGB gegenüber jedem Inhaber des InhaberAnS geltend gemacht werden können¹⁾.

Bei der Rückgabe des AnS gegen Auszahlung des Anteils am SV im Sinne des § 10 II KAGG, durch die die in dem AnS verbriefenen Rechte erlöschen²⁾, ist ferner die Frage bedeutsam, auf welche Weise bei der TML der Anteil des betreffenden AnI an den Gegenständen des SV auf die übrigen AnI übergeht.

Aus § 17 III KAGG kann man folgern, daß das "Miteigentum" des AnI an den Gegenständen des SV bei der Auszahlung seines Anteils am SV mit der Rückgabe seines AnS kraft Gesetzes auf die übrigen AnI übergeht³⁾. Auch bei einer im Rahmen des § 793 I 2 BGB wirkenden Auszahlung des Anteils am SV an einen geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen AnI⁴⁾ geht daher mit der Rückgabe des AnS dessen Anteil an den Gegenständen des SV wieder auf die übrigen AnI über.

1) Vgl. dazu RGRKomm. z. BGB Bd. II a. a. O. Anm. 3 zu § 796 BGB ("Vorbehalte"); Eugen Ulmer a. a. O. S. 121.

2) Vgl. dazu oben S. 108 ff.

3) Vgl. dazu oben S. 54 ff.

4) Vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 210 III 2 (S. 851); Karl Larenz Bd. II a. a. O. S. 283; RGRKomm. z. BGB Bd. II a. a. O. Anm. 5 zu § 793 BGB; Eugen Ulmer a. a. O. S. 125; a. A. Dr. Schuler a. a. O. S. 1052.

III. Der Orderanteilschein des Anteilinhabers

1. Der Orderanteilschein stellt eine Orderschuldverschreibung dar

Auch beim OrderAnS erwirbt der AnI seine Rechte gegenüber der KAG und der DBK bereits mit Abschluß des KAV, sie werden jedoch durch die Ausstellung und Ausgabe des OrderAnS in eigenständige Wertpapierrechte umgewandelt¹⁾.

In dem OrderAnS werden wie in dem InhaberAnS nur die schuldrechtlichen Ansprüche des AnI gegenüber der KAG und der DBK verbrieft, der OrderAnS stellt daher eine Orderschuldverschreibung dar²⁾.

Diese Rechtsnatur des OrderAnS wird durch die Verweisung des § 17 I 3 KAGG auf die §§ 61, 62 AktG nicht beeinflusst, da der OrderAnS dadurch nicht den Charakter eines mitgliedschaftsrechtlichen Wertpapiers, sondern nur die Eigenschaften eines gesetzlichen (geborenen) Orderpapiers³⁾ erhält. Der OrderAnS gleicht vielmehr den in Form von kaufmännischen Verpflichtungsscheinen im Sinne des § 363 I 2 HGB ausgegebenen Orderschuldverschreibungen. Der OrderAnS stellt zwar keinen Verpflichtungsschein im Sinne des § 363 HGB dar, da dieser nur über eine von einer Gegenleistung unabhängige Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt werden darf und auch nur ein gekorenes Orderpapier ist.

Die allgemeinen Grundsätze der Orderschuldverschreibungen⁴⁾ können aber auf den OrderAnS angewendet werden, soweit das KAGG nicht wie beispielsweise in § 19 II KAGG eine besondere Regelung getroffen hat.

1) Die Ausführungen über die Ausstellung und Ausgabe des InhaberAnS (S. 162) gelten für den OrderAnS entsprechend.

2) So auch Dürre-Full a.a.O. Anm. 3 zu § 17 KAGG.

3) Zum Wesen des geborenen Orderpapiers vgl. Julius v. Gierke: Das Recht der Wertpapiere a.a.O. S. 24; Hans Schumann a.a.O. Bd. II S. 286; Alfred Hueck a.a.O. S. 15.

4) Vgl. dazu Ernst Jacobi: Die Wertpapiere a.a.O. S. 450 ff; Eugen Ulmer a.a.O. S. 48 ff; Schlegelberger-Hefermehl Bd. III a.a.O. Anm. zu den §§ 364, 365 HGB.

In den folgenden Ausführungen sollen daher auch hinsichtlich des OrderAnS nur kurz die sich aus dem Kapitalanlagekomplex ergebenden Besonderheiten dargestellt werden, soweit sie nicht schon bei dem InhaberAnS behandelt wurden.

2. Die Besonderheiten des Orderanteilscheins

Auffällig ist die uneingeschränkte Verweisung des § 17 I 3 KAGG auf die §§ 61, 62 AktG, weil die KAG dadurch bei der Ausgabe von OrderAnS zur Anlegung und Führung eines Anteilscheinbuches (AnS-Buch) verpflichtet wird, während dies bei der Ausgabe von InhaberAnS nicht erforderlich ist¹⁾.

Für die Entstehung und Übertragung der in dem OrderAnS verbrieften Rechte ist die Eintragung des AnI im AnSBuch ohne Bedeutung, da sich der Rechtserwerb außerhalb des AnSBuches vollzieht (arg. § 17 I 3 KAGG in Verbindung mit § 62 III AktG), nur zur Ausübung dieser Rechte gegenüber der KAG oder der DBK ist eine Eintragung im AnSBuch erforderlich²⁾. Für das Wesen der in dem OrderAnS verbrieften Rechte ist andererseits die Verweisung des § 17 I 3 KAGG auf die §§ 61, 62 AktG ungenügend. Denn nach dem Wortlaut des § 61 II AktG ist die Vorschrift des Art. 17 WG auf das Verhältnis zwischen dem AnI und der KAG oder der DBK nicht anwendbar³⁾. Das würde aber bedeuten, daß die KAG oder die DBK dem Berechtigten aus einem OrderAnS außer den Einwendungen, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus dem AnS-Inhalt selbst ergeben, nicht nur die ihnen unmittelbar gegenüber dem Berechtigten

1) Die InhaberAnS werden jedoch in der Regel in ein AnSRegister eingetragen, das aber keine rechtliche Bedeutung hat.

2) Vgl. dazu Großkomm. Akt. a. a. O. Gadow Anm. 6 zu § 62 AktG; Schlegelberger-Quassowski: AktG a. a. O. Anm. 4 zu § 62 AktG.

3) Vgl. dazu Großkomm. AktG a. a. O. Gadow Anm. 9 zu § 61 AktG; Baumbach-Hueck: Aktiengesetz, Kurzkommentar, 9. Auflage München-Berlin 1956 Anm. 9 zu § 61 AktG.

zustehenden Einwendungen, sondern auch sämtliche Einwendungen, die ihnen gegenüber seinen Rechtsvorgängern zustehen, entgegenhalten könnten (§ 404 BGB)¹⁾.

Bei allen anderen Orderpapieren mit schuldrechtlichem Inhalt können die Aussteller dagegen außer den Einwendungen, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus dem Inhalt dieser Orderpapiere ergeben, nur solche Einwendungen geltend machen, die ihnen unmittelbar gegen den Berechtigten zustehen, es sei denn, daß dieser beim Erwerb des betreffenden Wertpapiers bewußt zum Nachteil der Aussteller gehandelt hat²⁾. Dieser allgemeine Grundsatz³⁾ muß daher auch für den OrderAnS gelten, da in dem OrderAnS ebenfalls nur schuldrechtliche Ansprüche verbrieft werden.

Ebenso kann man analog der für die Orderschuldverschreibungen in Form kaufmännischer Verpflichtungsscheine nach § 365 I HGB geltenden Vorschrift des Art. 40 III WG⁴⁾ annehmen, daß die KAG im Rahmen dieser Bestimmung einem geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen AnI wirksam seinen Anteil am SV gegen Rückgabe des OrderAnS auszahlen kann.

1) Es käme vor allem die Einwendung der KAG in Betracht, ihr sei der AnS gestohlen worden, verloren gegangen oder ohne ihren Willen in den Verkehr gelangt. Vgl. dazu Alfres Hueck a.a.O. S.90; Enneccerus-Lehmann a.a.O. § 210 IV 3 (S. 852).

2) Vgl. Art. 17 WG, § 364 II HGB; § 9 I 2 Reichsschuldenordnung vom 13.2.1924 (RGBl. I, 95).

3) Vgl. Eugen Ulmer a.a.O. S.58.

4) Vgl. dazu Ernst Jacobi: Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, Berlin 1955 S.130 ff; Alfred Hueck a.a.O. S. 66.

A.A. Dr. Schuler a.a.O. S. 1053.

Lebenslauf

Am 8. Mai 1933 wurde ich, Hans-Christoph Freiherr Ebner von Eschenbach, in Nürnberg als Sohn des Oberst a.D. Hermann Freiherr Ebner von Eschenbach und seiner Ehefrau Friedel Freifrau Ebner von Eschenbach, geb. Zürn, geboren.

Vom 1. April 1939 bis zum 16. Juli 1943 besuchte ich in Nürnberg die Volksschule, anschließend vom 1. September 1943 bis zum 15. Juli 1951 die Oberrealschule in Hersbruck. Nach Ablegung der Reifeprüfung trat ich am 1. August 1951 als kaufmännischer Lehrling in die Bayerische Vereinsbank München-Nürnberg ein.

Am 31. Juli 1953 beendete ich meine Lehrzeit mit der Ablegung der Kaufmannsgehilfenprüfung. Vom 5. November 1953 bis zum 28. Februar 1957 studierte ich Rechtswissenschaft an der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen. Am 18. Juli 1957 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 1. Oktober 1957 bin ich als Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg tätig.

...the ... of the ...

...the ... of the ...

...the ... of the ...

